

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO

FELIPE KLEIN GUSSOLI

PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ALÉM DOS SERES HUMANOS:
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO

CURITIBA

2014

FELIPE KLEIN GUSSOLI

PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ALÉM DOS SERES HUMANOS:
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito
das Relações Sociais na Faculdade de
Direito da Universidade Federal do
Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano
Júnior.

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

FELIPE KLEIN GUSSOLI

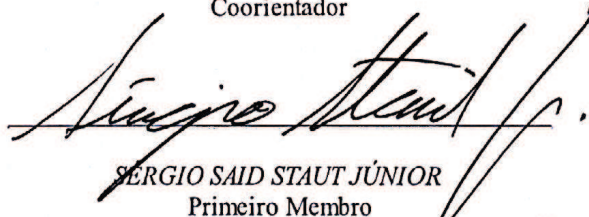
**Personalidade jurídica para além dos seres humanos:
considerações acerca da Natureza como sujeito de direito.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

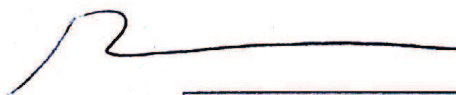


EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Orientador

Coorientador



SERGIO SAID STAUT JÚNIOR
Primeiro Membro



RICARDO CALDERÓN
Segundo Membro



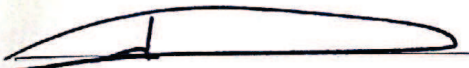
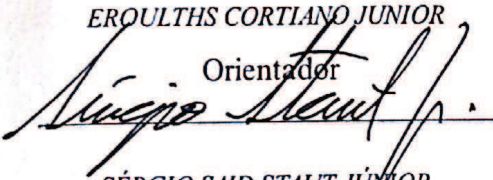
Ministério da Educação e do Desporto
Universidade Federal do Paraná
FACULDADE DE DIREITO

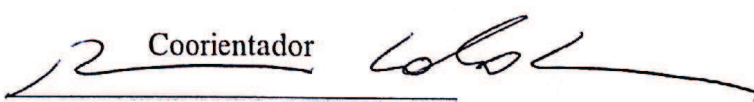
Ata da reunião da Comissão Julgadora da
Monografia (Trabalho Final de Curso) do
Acadêmico(a) **FELIPE KLEIN
GUSSOLI**

Aos dezessete dias do mês de novembro do ano de 2014, às 10:00 horas, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) FELIPE KLEIN GUSSOLI, sobre o tema, "Personalidade jurídica para além dos seres humanos: considerações acerca da Natureza como sujeito de direito.". A Comissão constituída pelos Senhores Professores, EROULTHS CORTIANO JUNIOR (Orientador), (Coorientador), SÉRGIO SAID STAUT JÚNIOR e RICARDO CALDERÓN, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 10,0, 10,0, 10,0 e —; perfazendo a média igual a 10,0.

Obs.

Curitiba - PR, 17 de novembro de 2014.


EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Orientador

SÉRGIO SAID STAUT JÚNIOR
1º Membro

Coorientador

RICARDO CALDERÓN
2º Membro

AGRADECIMENTOS

A monografia na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná marca uma etapa. Ela encerra o lustro que perfaz o bacharel. Por isso os agradecimentos nunca se limitam aos envolvidos na elaboração do trabalho de conclusão de curso propriamente dito.

Assim é que antes de tudo e de qualquer um, agradeço aos que incentivam meus passos desde o primeiro dia. Àqueles que souberam desde sempre ser pais e que até nos seus erros souberam educar. Meus amados pais, Eli e Magali, muito disso tudo é pra vocês. Obrigado.

Ao meu irmãozinho Maurício, futuro engenheiro mecânico e brilhante acadêmico desde os primeiros semestres da faculdade, obrigado. Obrigado pelos dias e noites em que me ouve sobre qualquer tema jurídico que eu sempre acabo incluindo nas nossas conversas. Imagino o quão entediante pode ser isso para você. Saiba que você me orgulha sempre mais.

Agradeço profundamente aos amigos, os que foram e os que ficaram; os de Foz e os de Curitiba. Seus nomes não devem ser citados aqui, em tinta, pois estão gravados no recôndito mais sagrado da minha alma. Sintam-se todos contemplados, de coração.

Sinto-me honrado em agradecer também aos brilhantes e promissores Leonardo Zicarelli e Kallinca Saballa, logo mais colegas de profissão além de amigos. Foram eles que me colocaram em contato com o apaixonante mundo da advocacia. Além da oportunidade profissional, eles me possibilitaram felizes dias ao lado da Camila, da Marjorie, do Matheus e do Ceras, verdadeiros amigos aos quais estendo meus agradecimentos.

Aos professores da Universidade Federal do Paraná, minha mais sincera gratidão. Foram vocês que me ensinaram amar o que faço. Muito obrigado especialmente ao Professor Eroulths Cortiano Júnior, quem sem titubear aceitou me orientar desde os tempos de iniciação científica (até mesmo quando resolvi alterar substancialmente o tema da monografia). Meus emocionados agradecimentos ainda ao Professor Daniel Wunder Hachem, que além de docente exemplar consegue ser ao mesmo tempo chefe dedicado e amigo.

Por fim, é claro, à minha alegria de todos os dias, já há alguns dias. À Laura.

Obrigado.

RESUMO

A partir da categoria central da teoria da relação jurídica, o sujeito de direito, é possível questionar acerca da possibilidade de extensão de personalidade jurídica para entes naturais. Semelhante medida teria como consequência primeira a concessão de direitos subjetivos a entes naturais não humanos. Por entes naturais entenda-se aqui a Natureza em sentido amplo, nela englobadas todas as estruturas que a integram e que cumprem função ecológica, como por exemplo os rios. Para tanto, inicia-se o trabalho de conclusão de curso a partir dos pressupostos filosóficos da noção de sujeito de direito e pessoa humana. Localizadas historicamente as noções vinculadas à personalidade jurídica, passa-se à análise doutrinária clássica da teoria da personalidade jurídica nos seres humanos, nos termos do artigo 1º do Código Civil brasileiro de 2002. Em seguida, após pontuar a importância do movimento da repersonalização do Direito Civil procedido pela doutrina civil-constitucional, será avaliado em que medida se dá a extensão propriamente dita da personalidade jurídica para outros entes, quais sejam os animais e à Natureza. A extensão do conceito de personalidade jurídica para o que hoje entendemos por meio ambiente (um bem jurídico) toma por base as inovações aventadas pelo auto denominado movimento do Novo Constitucionalismo Andino, que tem nas Constituições equatoriana de 2008 e boliviana de 2009 seus marcos teóricos. As considerações traçadas partem, por razões metodológicas, da Constituição equatoriana, visto que esta concedeu expressamente e de forma inovadora direitos à Natureza, pelo que se mostra essencial a análise, ainda que breve, de seus dispositivos e do caso judicial que pela primeira vez reconheceu um rio como sujeito de direito: o rio equatoriano Vilacamba.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Sujeito de direito. Direito Civil-Constitucional. Direitos da Natureza. Neoconstitucionalismo andino. Rio Vilacamba.

RESUMEM

De la categoría central de la teoría de la relación jurídica, el sujeto de derecho, es posible poner en duda la posibilidad de extensión de la personalidad jurídica de los entes naturales. Su primera consecuencia sería la concesión de los derechos subjetivos a los seres naturales no humanos. Por entes naturales entiéndase la Naturaleza en un sentido amplio, que abarca todas las estructuras que integran y cumplen funciones ecológicas, tales como ríos. Se comienza el trabajo de los supuestos filosóficos de la noción de sujeto de derecho y la persona humana. Históricamente situado las nociones relacionadas con la personalidad jurídica, pasa a la teoría clásica de análisis doctrinal de la personalidad jurídica de los seres humanos, tal como se indica en el artículo 1 del Código Civil Brasileño de 2002. A continuación, después de anotar la importancia del movimiento de la repersonalización del Derecho Civil llevada a cabo por la doctrina civil-constitucional, si va a evaluar en qué medida es posible la propia extensión de personalidad jurídica a otras entidades, que son los animales y la Naturaleza. La ampliación del concepto de personalidad jurídica a lo que hoy entendemos por medio ambiente (un bien jurídico) se basa en las innovaciones precedida de movimiento de auto llamado Nuevo Constitucionalismo Andino, que tiene en las constituciones ecuatorianas de 2008 y boliviana de 2009 sus marcos teóricos. Estas consideraciones esbozadas parten, por razones metodológicas, de la Constitución ecuatoriana, que ha concedido expresamente, y de manera innovadora, derechos a la Naturaleza. Su análisis se muestra esencial, aunque sea breve. También se analizará el caso judicial que la primera vez reconoció a un río como un sujeto de derecho: el caso del río ecuatoriano Vilacamba.

Palabras clave: Personalidad jurídica. Sujeto de derecho. Derecho Civil-Constitucional. Derechos de la Naturaleza. Neoconstitucionalismo Andino. Río Vilacamba.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PESSOA E SUJEITO DE DIREITO: UM DIREITO ANTROPOCÊNTRICO	9
1.1 PRESSUPOSTOS DA NOÇÃO JURÍDICA DE PESSOA	9
1.2 PESSOA, SUJEITO DE DIREITO E CAPACIDADE JURÍDICA	17
1.3 REPERSONALIZAÇÃO: DO SUJEITO DE DIREITO À PESSOA HUMANA.....	22
2 PARADIGMA ECOCÊNTRICO, DIGNIDADE DA VIDA E NOVOS SUJEITOS DE DIREITOS.....	33
2.1 CONSIDERAÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA NATUREZA	33
2.2 OS ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITO	44
2.3 NEOCONSTITUCIONALISMO ANDINO E OS ENTES NATURAIS COMO SUJEITOS DE DIREITO	55
3 A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO.....	64
3.1 O CASO RIO VILACAMBA NO EQUADOR	64
3.2 O RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO PELA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA DE 2008 E SUAS IMPLICAÇÕES	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98
ANEXO.....	106
DECISÃO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU DO CASO RIO VILACAMBA	106

INTRODUÇÃO

O título deste trabalho faz referência à personalidade jurídica. Envolve algo a mais, até pouco tempo impensável para unanimidade da doutrina: a Natureza tem direitos. Absurda esta afirmação a um primeiro olhar, quando explicada se torna ademais risível àqueles que não se desvinculam com facilidade de seus preconceitos. Não apenas porque a frase implica na assunção de animais não humanos e entes naturais à qualificação de sujeitos de direito, mas principalmente porque implica na descida do ser humano de seu pedestal. É dizer, atribuir à Natureza – englobados por enquanto no substantivo todas as espécies que compõem a fauna e a flora, e os minerais – qualidade até então essencialmente humana é desvincular o meio ambiente da noção de bem ou coisa. É retirar do homem o domínio exclusivo do planeta. Em última análise é negar o antropocentrismo fonte do Direito produzido até os dias de hoje. Nada mais correto.

Entretanto, a afirmação não pode ser cega, nem desvinculada de seus motivos e ideologia. Tampouco pode ser despreendida da explicação técnica de sua possibilidade num sistema de normas que (e isso não se nega) ainda prescinde de formulações teóricas úteis à regulação do social. Iniciaremos a exposição, breve para a importância naturalmente afeta ao tema, com os pressupostos históricos da formulação do sujeito. Demonstrar inicialmente em que contexto da história surge a ideia do sujeito e do indivíduo soberano perante o mundo é essencial. O trabalho inicia-se com a filosofia e os movimentos jurídicos por detrás do humanismo moderno, seguido obviamente da explicação de parte da doutrina jurídica do que é a pessoa e o sujeito de direito. Do que é a personalidade jurídica, em resumo.

No entanto, apenas se contextualizada a teoria da personalidade jurídica é que será possível ressignificar aquilo que há mais de dois séculos convencionou-se chamar sujeito de direito. O movimento da repersonalização do Direito Civil iniciou essa caminhada, e por isso a reação por ele encampada será enfrentada neste trabalho.

É impossível ignorar a revalorização que importante doutrina jurídica do século XX trouxe ao ser humano. Em fuga da abstração do humano o movimento em busca da repersonalização do Direito é paragem obrigatória no caminho rumo à apreciação dos novos sujeitos de direito. Ora, diferenciar a pessoa humana do restante dos outros sujeitos polos de relações jurídicas é essencial para entender o Direito como instrumento de valorização da vida concreta, aquela que se vive no mundo real.

Não obstante, além de considerar a desvalorização da concretude do humano denunciada pela doutrina da repersonalização do Direito, impende relevar no trabalho também o contexto global de destruição planetária: extinção de espécies, escassez de “recursos”, declínio da qualidade de vida, conflitos ambientais, enfim, toda a ordem de fatores que demonstra a necessidade de uma mudança paradigmática no modo de viver, sob pena de erradicação da própria espécie humana.

O Direito não se furta a esses problemas. Em grande parte colaborou com eles; em muito pode auxiliar na solução. À conta disso se justificam as tentativas de consideração axiológica da Natureza também para o sistema jurídico, recentemente sob as vestes da categoria de sujeito, muitas vezes confundida pura e simplesmente com a *pessoa*.

Com isso em mente trava-se este desafio, qual seja mostrar outras possibilidades de consideração daquilo que no Brasil comumente se designa *bem ambiental*, e que em outros países latino-americanos como o Equador já é um sujeito de direito constitucionalmente reconhecido. Consequentemente, o desafio é mostrar igualmente a possibilidade de consideração de novos sujeitos de direito. Paradoxalmente, ousar dizer que os componentes da Natureza têm *direitos* em sua acepção subjetiva acarreta na reinvenção de teorias elas mesmas alavancadoras do humano como único ser dotado de qualidades suficientes para reinar sobre o mundo.

No capítulo 2 inicia-se a imersão na doutrina da personalidade jurídica da Natureza. Indicados os pressupostos para a consideração da dignidade da vida como um todo, a *não humana* a rigor, o foco serão os argumentos da doutrina animalista. Ouvir o que têm a dizer os defensores dos direitos dos animais, ainda que brevemente e de parcela deles, é fundamental para a compreensão da possibilidade da extensão da personalidade jurídica. Com efeito, são esses autores os responsáveis pela quebra da compreensão dual de mundo iniciada em Descartes.

Por fim, no capítulo 3, a partir da análise do caso judicial “Rio Vilacamba” e das alterações que a Constituição do Equador promulgada em 2008 trouxe à teoria da personalidade jurídica ao reconhecer expressamente a “Natureza” como sujeito de direito, será feito o contraponto entre as vantagens e desvantagens da consideração do meio ambiente não mais como objeto, mas como sujeito digno de respeito e merecedor de tutela.

O caminho explicitado, em verdade, deseja lançar as bases para responder a uma pergunta: a par das pessoas jurídicas (que não serão aqui abordadas) porque só os seres humanos podem ser pessoas na acepção jurídica do termo? Este trabalho tenta nortear a resposta de modo que se possa ao final ao menos por em dúvida a afirmação enunciada no

artigo 1º do Código Civil de 2002, de que (apenas) “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” Para responder então qual a origem da proibição de atribuição de personalidade jurídica a outros seres vivos é que se começa o capítulo 1 sob a epígrafe de um *Direito antropocêntrico*.

1 PESSOA E SUJEITO DE DIREITO: UM DIREITO ANTROPOCÊNTRICO

1.1 PRESSUPOSTOS DA NOÇÃO JURÍDICA DE PESSOA

O trabalho tratará do sujeito de direito e da extensão do atributo da personalidade jurídica. Válida até certo ponto, por isso, a explanação de José de Oliveira Ascensão. Ao distinguir o Direito Privado do Direito Civil o autor esclarece que este “tem funcionado como depositário dos princípios gerais do direito. Aquilo que é comum a várias disciplinas, tendencialmente a todas, é deixado para o Direito Civil.”¹

Assim, de modo algum se circunscreve a presente exposição à esfera que delimita o Direito Civil. Certamente os conceitos que serão adiante explicitados servem a todo vasto conjunto de disciplinas jurídicas, pois é inegável a utilidade das noções de *pessoa* e *sujeito* para a construção e aperfeiçoamento de todas as disciplinas que compõem nosso sistema jurídico.

Posta assim a questão, a rigor este trabalho é de Teoria do Direito, construto que informa a dogmática a partir dos elementos buscados na Filosofia do Direito e outras ciências auxiliares.²

Pois bem, que o ser humano é pessoa e sujeito de direito ninguém nega. O próprio Código Civil com esta afirmação inicia seus cinco Livros.³ Tampouco se nega a condição central do ser humano nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como demonstra o artigo 1º, III da Constituição Federal.⁴

A despeito da importância desses enunciados normativos, a propagação acrítica dos dados iniciais de qualquer curso jurídico esconde a historicidade dos conceitos fundantes do nosso Direito. Por conseguinte, camufla que a coincidência atual entre indivíduo e sujeito não é natural.

¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito: introdução e teoria geral**. Uma perspectiva luso-brasileira. Coimbra: Almedina, 1999. p. 340.

² “Deveras, a ciência do direito, na sua acepção estrita, parte das noções fornecidas pela teoria geral do direito, que são verdadeiros pressupostos sobre os quais não especula, como as de fonte jurídica, relação jurídica, fato jurídico, **sujeito de direito** [...]”(grifos ausentes no original) (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1988. p.200.)

³ (Código Civil) “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

⁴ (Constituição Federal) “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.”

Os manuais indicam que em tempos imemoriais haviam indivíduos excluídos da qualidade de sujeitos de direito, como eram, por exemplo, os escravos.⁵ Alguns autores aprofundam suas introduções, posto que assim como *pessoa* o conceito de escravo também é histórico. Fazem do exemplo recorrente os escravos romanos, carentes de capacidade de direito.⁶ Até mesmo quando libertos guardariam vínculos morais e assistenciais com seus antigos senhores. Por inúmeros motivos que restringem o espaço para maiores reflexões, e sem ignorar as atenuações ao longo dos séculos, os autores atrelam plena capacidade jurídica apenas àqueles indivíduos desvinculados do poder do *pater familias*, os chamados sujeitos *sui iuris*.⁷

Assim, Pontes de Miranda aponta, e soa bem aos ouvidos, que “houve homens que não foram pessoas; há pessoas, que não são homens”.⁸

Embora não expliquem bem *quando* ou *onde* existiram indivíduos solapados disto que *hoje* chamamos capacidade de direito, certamente parcela relevante dos cursos de Direito Brasil afora parte dessa introdução. Independentemente da profundidade com que se trata o tema, a questão que se faz, então, é “porque é que é necessário que todos os indivíduos sejam sujeitos de direito, já que a história mostra que esta situação está longe de ser evidente?” Michel Mialle responde a questão a partir de uma comparação feita entre sociedades escravagistas e feudais com a nossa forma societal capitalista. Enquanto os escravos incorporavam o conjunto de bens de seus senhores, os servos estavam a estes ligados por laços espirituais e políticos. Nesses sistemas, Mialle vincula a desigualdade entre os indivíduos ao modo de produção econômico dominante. Como no capitalismo os proprietários dos meios de produção não são os mesmos proprietários da força de trabalho é preciso que a esta se torne mercadoria. Para tanto, é preciso que, abstratamente, surja uma categoria coerente com os postulados da “vontade de indivíduos independentes”, visto que com o advento desse novo modo de produção ninguém pode ser obrigado a trabalhar. “Esta situação precisa e original assume juridicamente a forma da personalidade jurídica”.⁹

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil:** parte geral. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 1971. p.58.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v.I. 10. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987. p.154.

⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito...** *Op. Cit.*, p.130.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** v. I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. p.128.

⁹ MIALLE, Michel. **Introdução crítica ao direito.** 3. Ed. Lisboa: Estampa, 2005. p.115-118.

O que se vê, deste modo, é a conceituação da *personalidade jurídica como a aptidão do homem*¹⁰ para ser titular de relações jurídicas, ou seja, ser sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica.¹¹

Essa primeira definição do conceito é essencial, haja vista que ao sistema capitalista são imprescindíveis “a realidade econômica de uma mercadoria possuída por um indivíduo e a ‘realidade jurídica’ de uma pessoa de direito”. Inclusive, em que pese a realidade idealizada da pessoa para o Direito – a noção jurídica de pessoa -, o próprio indivíduo nesse sistema integra a realidade de mercadoria, visto que vende sua força de trabalho.¹² No sistema capitalista a categoria de sujeito de direito é nuclear, visto que é ele quem ocupa a função “de colocar em movimento bens, coisas ou interesses.”¹³

Assim, a igualdade entre os indivíduos e a qualificação de todos como sujeitos de direito estariam atreladas ao sistema econômico. De modo a permitir as trocas generalizadas – por iguais razões a venda da força de trabalho - na sociedade capitalista todos, homens e

¹⁰ Em virtude da literatura utilizada na revisão bibliográfica feita neste trabalho, serão utilizados os termos “homem” e “ser humano” indistintamente. Mas é preciso fazer uma ressalva. Há autores críticos da correspondência entre os termos “homem” e “ser humano”, visto que a confusão dos termos traria a ideia de que o ser humano em seu estado maduro seria sempre necessariamente o modelo sexual do homem adulto, perfeito em suas capacidades de raciocínio e linguagem se comparado a outras espécies, ou ao sexo feminino. Elisabeth Gösmann, citada por Danielle Tetü Rodrigues, resume do seguinte modo a crítica: “Por androcentrismo devemos entender a estrutura preconceituosa que caracteriza as sociedades de organização patriarcal, pela qual – de maneira ingênua ou propositada – a condição humana é identificada com a condição de vida do homem adulto. Às afirmações sobre ‘o homem’, (= ser humano), derivadas dos contextos da vida e da experiência masculinas os pensadores androcêntricos atribuem uma validade universal: o homem (= ser humano) é a medida de todo o humano. Esta reconstrução filosófica e linguística reducionista da realidade tem, entre outras consequências, a de o conceito de trabalho ser definido unilateralmente a partir das condições do trabalho assalariado. Só numa sociedade em que o pensamento androcêntrico é onipresente é que pôde ocorrer que só aos poucos, e enfrentando a resistência dos homens, as mulheres tivessem que conquistar o acesso aos direitos humanos universais. O preconceito androcêntrico torna a vida feminina invisível do ponto de vista linguístico, e coloca a mulher do ponto de vista conceitual, à margem da antropologia geral. A crítica linguística, ideológica e científica feminina tem, pois, como meta desvendar, no discurso dominante, estruturas preconceituosas androcêntricas, e desta forma desmascarar a objetividade aparente como uma retórica do partidarismo masculino.” (GÖSMANN, Elisabeth *apud* RODRIGUES, Danielle Tetü. **Os animais não-humanos como sujeitos de direito sob enfoque interdisciplinar**. 2007. 119 f. Tese (doutorado em Meio Ambiente e desenvolvimento). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/12358>>. p.15.)

¹¹ Nesse influxo citam-se, exemplificadamente, os seguintes autores: Orlando Gomes, para quem a personalidade jurídica é “um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direitos e obrigações.” (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p.133.); Arnold Wald, segundo o qual a personalidade jurídica é a “aptidão para adquirir direitos e exercer, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, o atos da vida civil” (WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil brasileiro: introdução e parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 133.); Maria Helena Diniz, para quem a personalidade é “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações” (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio...Op. Cit.**, p. 460.); e Sílvio de Salvo Venosa, autor que explica o conceito como “conjunto de atributos jurídicos ou aptidões [...], a possibilidade de figurar nos pólos da relação jurídica”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.1-2.)

¹² MIAILLE, Michel. **Introdução...Op. Cit.**, p.163.

¹³ FACHIN, Luz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.146.

mulheres, além de iguais são sujeitos de direito.¹⁴ Em que pese as divergências pontuais sobre o surgimento do capitalismo como sistema social, o recorte jurídico que aqui se faz atrela aos burgueses europeus do final do século XVIII a noção acabada de sujeito de direito, então ontologicamente ligada aos indivíduos, à pessoa humana.

Direitos inatos pertencentes a todos os homens, pessoas doravante dotadas de capacidade jurídica, revelam o individualismo do Direito da Revolução Francesa, amarrado às ideias jusnaturalista da época. Nesse passo, é relevante mencionar o Código Napoleônico de 1804, de cunho flagrantemente antropocêntrico, como se observa a partir da análise dos livros que integravam a redação definitiva do *Code Civil*. O livro que abre o Código é sobre *as pessoas*, seguido do livro sobre *os bens* e um terceiro sobre *as diferentes maneiras por que se adquire a propriedade*.¹⁵

Assevera-se que ao mesmo tempo em que afirmou o primado do homem sobre a lei, o que denota o cunho humanista daquela legislação oitocentista, o Código Civil Napoleônico dirigiu-se ao burguês proprietário e integrante de um modelo familiar típico. Embora a noção de pessoa apresentada no Código Francês de 1804 esteja no mais das vezes ligada a um indivíduo abstratamente considerado, o que está correto, o *homo juridicus* lá apresentado era notadamente “o burguês sedentário e proprietário, um homem que resume todos os seus direitos a possuir e saber como possuir.”¹⁶

O jusnaturalismo humanista que cercou o Código Napoleônico não se segue em todas as legislações do século XVIII e XIX. Justamente para escapar do Direito Natural algumas escolas por evidente buscaram fundamentos diversos para aquilo que viriam a chamar de sistema jurídico.¹⁷ Assim ocorreu com a chamada Escola Histórica Alemã, de marcante influência para o século XIX.¹⁸

São sinônimos de Escola Histórica, para fins didáticos, as designações de suas vertentes: *pandectística* e *jurisprudência dos conceitos*. A designação “pandectística” advém

¹⁴ NAVES, Márcio Bilharinho. **A questão do direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014. p.50.

¹⁵ CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. v.1: Para uma teoria geral da relação jurídica civil. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981. p.33.

¹⁶ *Ibidem*, p.33-35.

¹⁷ Para compreensão da ideia de sistema no Direito, como “conjunto ordenado de elementos marcado pela unidade, coerência e hierarquia”, cf. AMARAL, Francisco. Racionalidade e Sistema no Direito Civil Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. v. 31, n. 121, p. 233-243, jan/mar. 1994. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176154/000482280.pdf?sequence=3>>.

¹⁸ “A pandectística teve uma grande expansão, na Europa e fora dela. Na Europa, está na origem do Código civil alemão de 1900, a ponto de se ter podido escrever que ele era as *Pandectas* de Windscheid transformadas em parágrafos. Através deste e da doutrina alemã anterior ou subsequente, a pandectística influenciou muito a doutrina e as codificações ulteriores. Mesmo no Extremo Oriente, ela influenciou decisivamente os projectos de renovação do direito chinês e japonês nas primeiras décadas do século XX.” (HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 398.)

da valorização que os teóricos alemães dessa Escola deram ao Direito Romano.¹⁹ Neste, por sua vez, radica-se a explicação da designação “jurisprudência dos conceitos”, uma vez que é a partir do Direito Romano que os autores construíram a noção de sistema jurídico.²⁰

Segundo a pandectística, tal como nas ciências naturais, a observação acurada das normas jurídicas permitiria a indução de princípios, estes em tese radicados no espírito de um povo. A observação desses princípios possibilitaria a sistematização posterior em princípios gerais, dos quais em um terceiro momento, via dedução, se extrairiam princípios inferiores e se resolveriam os casos concretos apresentados aos juízes.²¹

Assim, os conceitos deteriam importante função, pois facilitariam a apreensão e aplicação do Direito e possibilitariam inúmeros tipos de combinação lógica, “produzindo novos princípios e teorias que, por seu turno, produzem conhecimentos novos sobre a realidade.” Por isso António Manuel Hespanha relaciona de modo inequívoco o conceitualismo jurídico, pretensamente neutro em suas formulações, com o novo ideal de ciência que se estabelecia fortemente no século XVIII, de base kantiana. Realmente, a estruturação final do sujeito de direito perpetrada pela pandectística buscou em Kant (1724-1804) seus alicerces. Conforme relatam os comentadores, o Direito no formalismo kantiano tem um papel bem definido na filosofia moral, qual seja “garantir a liberdade, que, justamente, possibilita uma avaliação ética das condutas.”²²

Antes de Kant, porém, cumpre retroceder na história, com fins de localizar as raízes filosóficas renascentistas do sujeito de direito. O racionalismo e subjetividade dos quais irrompe o Direito moderno irradia no período Renascentista. A partir do século XIV ocorre o início da separação da filosofia e da religião, ao mesmo tempo em que a vida cultural da elite burguesa ganha predominância sobre as questões metafísicas. Nesse contexto acontece a “hegemonização do individual”.²³

O humanismo representou, nesse passo, uma valorização em paralelo do ser humano e da natureza. Aquele dirige suas preocupações com o *eu* e com o *pensar*, mas ao mesmo tempo invoca a preocupação com “a natureza das coisas, e nesta preocupação indaga-se o

¹⁹ HESPANHA, António Manuel. *Cultura...Op. Cit.*, p. 391.

²⁰ Luis Edson Fachin satisfatoriamente explica a noção de sistema apropriada pelo Direito: “[...] o Direito apropria-se de conceitos e, a partir deles, estabelece abstrações. Quando estas, a seu turno confeccionam-se umas com as outras e formam um sistema.” (FACHIN, Luz Edson. *Teoria...Op. Cit.*, p.216.)

²¹ HESPANHA, António Manuel. *Cultura...Op. Cit.*, p. 391-392.

²² *Ibidem*, p. 395-396.

²³ CAVICHIOLI, Rafael de Sampaio. *Crítica do sujeito de direito*: da filosofia humanista à dogmática contemporânea. Dissertação de Mestrado aprovada no Programa de pós-graduação em Direito da UFPR. Orientador: Prof. Dr. José Antonio Peres Gedieli. Curitiba, 2006. p.13.

tempo todo da relação sujeito-objeto.” Essa relação chega ao auge no momento em que o homem se distingue de todas as coisas, e se auto proclama superior.²⁴

No plano jurídico cresce o interesse nos textos da Antiguidade Clássica e das filosofias individualistas. Os humanistas então fizeram “uma depuração histórica dos textos jurídicos romanos, buscando com isso o que eles consideram como o verdadeiro direito romano clássico [...],” reduzido posteriormente à sistematicidade e conceitualismo tão caros aos autores da Escola Histórica.²⁵

Influenciado pela onda humanista, René Descartes (1596-1650) contribuiu como nenhum outro para a compreensão que se tem hoje do mundo. A partir da constatação de que a única coisa de que não se pode duvidar é o pensamento²⁶, o dualismo cartesiano determinou a elevação do espírito e o desprezo pelo corpo. Alçou o indivíduo pensante ao topo, onde reina e domina todas as coisas. Para a filosofia de Descartes apenas a razão distingue os homens do restante dos seres vivos. “A verdade está no espírito que apreende a coisa e não nesta.”²⁷

Frise-se, para Descartes a alma pensante (*res cogitans*) independe do corpo (*res extensa*), este apenas uma máquina. O homem funciona corporalmente de forma mecânica, assim como os animais. É a teoria do animal máquina, consequência lógica do mecanicismo. Mas o homem tem alma, o que diferencia o humano e o coloca num patamar superior. Seu diferencial é justamente a sua capacidade de pensar.²⁸

Uma vez que o corpo funciona tal como uma máquina, a morte nada mais faz que separá-lo da alma. Para o filósofo “o que diferencia um corpo vivo de um corpo morto é o mesmo que diferencia um relógio que funciona de um outro quebrado.” O dualismo se expande, e abarca além de alma e corpo, homem e natureza, ideias e coisas, sujeito e objeto. Ocorre assim a instrumentalização de todo o mundo natural, reduzido a *res extensa*, passível de dominação pelo sujeito pensante. A subjetividade moderna ganha força em Descartes.²⁹

Em virtude disso, e voltamos ao ponto central, foi Kant então quem a partir da noção jusnaturalista hobesiana aperfeiçoou a *teoria do direito racional*. Possibilitou a separação

²⁴ DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento jurídico moderno e seus desencontros com a biotecnologia**. Curitiba: UFPR, 2012. p.61.

²⁵ *Ibidem*, p.64.

²⁶ Procedimento resumido na famosa frase “Penso, logo existo.”

²⁷ DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento...Op. Cit.**, p.68-69.

²⁸ CAVICHIOLI, Rafael de Sampaio. **Crítica do sujeito...Op. Cit.**, p.45.

²⁹ DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento...Op. Cit.**, p.73-75.

definitiva entre direito e moral a partir de um rigor lógico-científico, apropriado pela Escola Histórica, como acima dito.³⁰

Segundo afirmam os estudiosos do filósofo prussiano, o Direito em Kant se estabelece conforme uma relação externa entre dois sujeitos capazes. A avaliação da justiça dessa relação se avalia pela conformidade dela com a norma universal que garante a todos o livre uso do seu arbítrio. Interessa averiguar não as pretensões internas de cada um na relação, mas apenas a forma do ato jurídico. Contanto que cada um respeite a esfera de liberdade dos outros a sociedade está ordenada segundo a justiça. É o mesmo dizer que cada um pode fazer o que quiser nos limites da liberdade dos demais.³¹

A seu turno, a dimensão interna das leis corresponde ao plano da moral individual, traduzida pela fórmula do imperativo categórico: “*Aja sempre em conformidade com o princípio subjetivo, tal que, para você, ele deva ao mesmo tempo transformar-se em lei universal.*” Pouco importa os motivos das ações, visto que o comando trazido pelo imperativo categórico é objetivo, de forma que se aplica universalmente aos seres racionais. Como em Descartes, é a razão, intrínseca aos seres humanos, que define objetivamente a forma em que devem se enquadrar as condutas humanas. Tal constatação não advém da observação da natureza humana, senão da apreensão ordenada “de um enunciado *a priori* da razão.”³²

Do imperativo categórico Kant se deduz outra ideia fundamental para os objetivos desse trabalho³³: “a de que, sendo universais, as normas morais que nos conduzem são elaboradas por nós mesmos enquanto seres racionais”. Só então que surge a prova da liberdade *humana*, visto que ao elaborar as próprias normas morais a humanidade, e apenas ela, é um fim em si mesmo. Ou seja, o ser humano é dotado de *dignidade*. “Ora, obedecer às suas próprias leis é ser livre”. Tem-se assim o conceito de liberdade para o filósofo, no seu sentido positivo chamado de *autonomia* (a “propriedade dos seres racionais de legislarem para

³⁰ “Kant, portanto, pode ser considerado como jusnaturalista, enquanto admite leis jurídicas anteriores ao direito positivo. Trata-se de leis naturais, que obrigam *a priori*, antes de qualquer imposição de autoridade humana. Tais leis não são naturais no sentido de referentes à natureza, dependentes da causalidade e conhecidas pela experiência. Não é ele jusnaturalista no sentido de que o direito se baseia na natureza, mas porque se funda na metafísica dos costumes, na razão prática.” (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio...Op. Cit.**, p.40.

³¹ ANDRADE, Regis de Castro. Kant: a liberdade, o indivíduo e a república. In: Francisco Wellfort (org.). **Os Clássicos da Política**. 13. ed., v.2. p. 48-99. São Paulo: Ática, 2000. p. 55.

³² *Ibidem*, p.52.

³³ O imperativo categórico, a rigor, resume os três princípios práticos da moral: “[...] a universalidade, quanto à forma; o ser racional como fim em si mesmo, quanto à matéria; a vontade racional como legisladora universal, no que diz respeito à determinação.” (KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014. p.31.)

si próprios”). Esta provém, vale dizer, do sentido negativo do termo, qual seja a “ausência de determinações externas do comportamento”.³⁴

Disso se extrai uma complexa noção mais à frente relevante, a de que apenas os seres humanos, porque racionais e livres, detêm dignidade intrínseca. Impõem-se respeitá-los como um fim em si mesmos a par de qualquer consideração utilitarista.

É desse modo que por detrás do conceitualismo de base científica da pandectística estava “a grande sombra de Kant, com sua *dignitas humana* tão universalmente concebida que não reconhecia outros vínculos à liberdade individual [...] além da ideia de ‘imperativo categórico’”, o qual ao invés de dizer o que devemos fazer estabelece como é que se estabelece o que devemos fazer.³⁵ Na fórmula de Kant está o esqueleto para a construção do sujeito abstrato da pandectística, pois “o *imperativo categórico* exige já a universalidade do sujeito no exato compasso da universalidade da razão.”³⁶

Sublinhe-se aqui o cunho individualista e antropocêntrico das formulações jurídicas que ecoam até nossos dias. O método dos juristas da Escola Histórica encontra-se com os princípios afetos aos jusracionalismo individualista de Kant (ainda que tentassem fugir de qualquer jusnaturalismo). Cite-se exemplificadamente “o primado dos direitos subjetivos, da autonomia da vontade, da ilimitação da propriedade, etc.” A presença de um individualismo de cunho antropocêntrico é inegável, visto que dos princípios maiores deduzidos racionalmente do espírito do povo decorrem outros como o de “que a sociedade resulta de uma combinatória de actos de vontade de indivíduos livres e titulares de um direito originário a essa liberdade”.³⁷

Mas o humanismo kantiano não é qualquer humanismo. Ele está notadamente conexo ao burguês do século XVIII. Veja-se, por exemplo, a elevação do direito do *jus utendi et abutendi* ao *status* de direito subjetivo, conveniente sem dúvidas aos interesses da burguesia proprietária. Na realidade, embora existam diferenças históricas e de até mesmo de estilo entre o sistema francês do *Code Civil* e aquele formulado pela pandectística alemã, o fato é que entre esses dois “não há, no fundo, uma diferença de projectos: servem os interesses da mesma e única classe.”³⁸

É fundamental, ainda que sem o aprofundamento desejado, esclarecer a aliança convenientemente estabelecida entre os postulados da liberdade de Kant e a vontade de

³⁴ ANDRADE, Regis de Castro. Kant...*Op. Cit.*, p.53.

³⁵ CARVALHO, Orlando de. **A teoria**...*Op. Cit.* p.39.

³⁶ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito**...*Op. Cit.*, p.32.

³⁷ HESPANHA, António Manuel. **Cultura**...*Op. Cit.*, p. 396.

³⁸ CARVALHO, Orlando de. **A teoria**...*Op. Cit.*, p.43.

afirmação do individualismo favorável à burguesia que mais tarde consolidaria o sistema capitalista.³⁹

Claro está a essa altura de nossa exposição o sucesso da convergência entre as fórmulas apropriadas do Direito Romano e o liberalismo burguês, “tudo isto no estilo teórico, ‘subjectivo’ e neutral que é a marca [...] da filosofia de Kant em oposição à filosofia jusnaturalista”.⁴⁰

Assente essas premissas, estão afastadas as recepções acríticas do conceito jurídico de pessoa. Afinal, assim como livre de coincidências está a adoção de uma parte geral no Código Civil brasileiro (impregnada de conceitos abstratos), longe do acaso está a noção primeira nesta parte geral colocada: a de personalidade jurídica.⁴¹

1.2 PESSOA, SUJEITO DE DIREITO E CAPACIDADE JURÍDICA

Transcreveu-se no tópico anterior a definição usual de personalidade jurídica. Cabe seguir no exame de como o conceito se apresenta classicamente para parte da doutrina civilista brasileira.

A definição conceitual minuciosa para cada um dos autores filiados aos postulados do Direito Civil clássico é imprescindível. Para essa corrente doutrinária a personalidade jurídica como atributo pertencente às pessoas significa o nascimento do sujeito de direito. Os conceitos de personalidade, sujeito e pessoa, por isso, são todos conexos, embora os autores divirjam parcialmente em alguns aspectos.

Retrocedendo na história, entre as correntes mais importantes da pandectística, prevaleceu a da teoria da vontade. Esta estabeleceu o direito subjetivo como “o *poder de ação assegurado pela ordem jurídica*.”⁴² O conceito se liga ao fato de que a vontade do titular do direito em sentido subjetivo teria o poder de sujeitar a vontade de outros sujeitos.

³⁹ Bons frutos rendeu à classe burguesa proprietária a noção kantiana de Direito, tendente a uma abstração sem limites, como por exemplo a que se refere à posse e à propriedade: “A estrutura sensível-inteligível tão trabalhada por ele em seus questionamentos sobre ‘como conhecer’ também tem seu papel em suas preocupações com o ‘possuir’. Dessa forma, Kant distingue a posse sensível da posse inteligível. A primeira é a posse física, e a segunda, a posse apenas jurídica, ou seja, quando se possui um objeto sem ter ocupação dele.” (DIAS, Rebeca Fernandes. Pensamento...*Op. Cit.*, p.99.)

⁴⁰ CARVALHO, Orlando de. *A teoria...**Op. Cit.*, p.46.

⁴¹ FACHIN, Luz Edson. *Teoria...**Op. Cit.*, p. 36.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições...**Op. Cit.*, p.24.

Do voluntarismo jurídico e do conceito voluntarista de direito subjetivo decorrerá a equivalência entre sujeito e pessoa, senão vejamos o que diz Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), citado por Rodrigo Xavier Leonardo: “[...] a ideia primitiva de pessoa, ou seja, de sujeito de direito deve coincidir com a ideia de homem, e a identidade primitiva desses dois conceitos pode-se formular nos seguintes termos: cada indivíduo e, o indivíduo apenas, detém capacidade de direito”.⁴³

Igualar as noções de pessoa e sujeito na capacidade de direito livrou os juristas do século XIX da complexidade inerente à vida, dado que essas formulações teóricas a partir de então serviriam “para referenciar todo e qualquer ser humano (verificando-se, nisso, uma das marcas mais expressivas da modernidade)”. Inegável, aliás, “que essa equivalência ainda se encontra em livros editados no novo milênio.”⁴⁴

No escólio de Arnold Wald atualmente toda pessoa, desde que nascida com vida, detém capacidade de direito, sinônimo para ele de personalidade jurídica.⁴⁵ Essa constatação parte do artigo 2º do Código Civil, segundo o qual “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Nesse influxo, personalidade é a “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”.⁴⁶

Washington de Barros Monteiro justifica a equiparação entre personalidade e capacidade de direito a partir das três acepções da palavra pessoa: (i) vulgar; (ii) filosófica; e (iii) jurídica.⁴⁷

(i) A acepção vulgar corresponde à noção de ente humano, homens e mulheres. Não interessa ao fenômeno jurídico, pois inegável que há entidades que não são humanas e detêm direitos, bem como ao longo da história já houve humanos sem direitos, caso este o de alguns escravos.

(ii) A segunda acepção assume pessoa como sujeito moral. Ainda que sirva para explicar as bases do sujeito, como já demonstramos em Kant, segundo Monteiro também é definição insuficiente, dado a autonomia própria ao Direito.

(iii) Relevante, deste modo, é a acepção jurídica, em que pessoa e sujeito são equiparados como uma única e mesma realidade: elemento estrutural da relação jurídica.

⁴³ SAVIGNY *apud* LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do Direito Civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: EHRHARDT JR, Marcos; DIDIER JR, Fredie. **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 552.

⁴⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito...*Op. Cit.*, p.553.

⁴⁵ WALD, Arnold. **Curso...***Op. Cit.*, p.131.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições...***Op. Cit.*, p.153.

⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso...***Op. Cit.*, p.58.

Como suporte das relações jurídicas, se não há pessoa não existe direito. Essa acepção permite enquadrar tanto os humanos quanto os entes morais (pessoas jurídicas) no conceito.

A originalidade de Monteiro reside na explicação dos conceitos de capacidade e personalidade. Determina a capacidade de direito ou de gozo como aptidão para adquirir direitos e os exercer. A personalidade, a seu turno, é o conjunto dos poderes constituídos pela capacidade e concretizados em uma dada pessoa. “Capacidade exprime poderes ou faculdades, personalidade é a resultante desses poderes, pessoa é o ente a que a ordem jurídica outorga esses poderes.” O apoio de Monteiro é na teoria natalista, segundo a qual a condição para o reconhecimento da personalidade é o nascimento com vida.⁴⁸

Valiosa análise para os propósitos deste trabalho faz Pontes de Miranda sobre o início da personalidade. O início da personalidade para o autor também coincide com o nascimento, com a saída da criança do útero da mãe, posto que dentro dele “a criança não é pessoa. Se não nasce viva nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direito, nem pode ter sido sujeito de direito”.⁴⁹

Aqui reside a integração do conceito jurídico de pessoa ao conceito de sujeito de direito. Como se depreende, é a personalidade jurídica como atributo inerente às pessoas o amálgama dos conceitos. Pontes de Miranda deixa claro: não há sujeito de direito sem pessoa.

Há quem force uma distinção entre personalidade fictícia e verdadeira. Mas mesmo estes reconhecem no nascimento com vida o início da consideração da pessoa e do sujeito de direito. Nesse sentido se posiciona Orlando Gomes, quem distingue personalidade autêntica da personalidade fictícia, esta última reservada ao nascituro, ao ausente e à pessoa inexistente. A estes se reconhece a aptidão para titularizar relações jurídicas, mas apenas por ficção, posto que seria “absurdo admitir a condição de pessoa natural em quem ainda não nasceu.”⁵⁰

No entanto, a par das distinções operadas prevalece a coincidência entre capacidade de direito ou capacidade de gozo e personalidade jurídica, atributo inerente às pessoas humanas e só a elas. Para Orlando Gomes a coincidência entre o sentido dos termos personalidade e capacidade jurídicas é plenamente admitida contemporaneamente, visto que hoje toda pessoa pode deter direitos. O que se admite são limitações ao exercício desses direitos em virtude de óbices físicos ou jurídicos aos estados da pessoa.⁵¹ São preceitos de ordem pública que fundamentam essas limitações, representadas na capacidade de fato ou exercício, uma aptidão para *exercer* direitos. Daí que surge a noção de capacidade como

⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso...Op. Cit.**, p.61-63.

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado...Op. Cit.**, p.162.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Introdução...Op. Cit.**, p.134.

⁵¹ *Ibidem*, p.149-151.

medida da personalidade. Somente os capazes exercem seus direitos, pelo que se justificam dois sentidos ao termo capacidade.

Do mesmo modo se apresentam as considerações teóricas de Maria Helena Diniz. Apesar de a personalidade/capacidade de direito ser reconhecida a todos, o mesmo não se diz da capacidade de exercício, dependente dos requisitos necessários para agir autonomamente. A capacidade de direito ou de gozo é a todos atribuída, enquanto seu exercício pode sofrer restrições. A capacidade seria a medida da personalidade.⁵²

Com outras palavras, em que pese algumas divergências pontuais como as de nomenclatura, para a corrente doutrinária que se apresenta neste tópico, *ser pessoa é ter a possibilidade de ser sujeito de direito*. Apenas será de fato sujeito de direito se estiver num dos polos de uma relação jurídica. Ser pessoa, portanto, é um fato jurídico. Logo, personalidade seria possibilidade, “fica diante dos bens da vida, contemplando-os e querendo-os, ou afastando-os de si.” Ser sujeito, de modo diverso, “é entrar no suporte fático e viver nas relações jurídicas, como um dos termos delas”.⁵³

A conclusão é lógica. Os sujeitos de determinada relação jurídica seriam justamente as pessoas, em sentido técnico, entre as quais existe o vínculo jurídico estabelecido pela norma. Do lado ativo o sujeito possuidor de um direito subjetivo e do lado passivo da relação o sujeito em posição de quem cumpre um dever jurídico ou se submete a uma sujeição.⁵⁴

Pessoas, portanto, quando na qualidade de sujeitos de direitos seriam termos de relações jurídicas. Assim é que “adquirida a personalidade jurídica, a pessoa jurídica é tanto pessoa quanto a pessoa física; é a mesma possibilidade de tomar posições como sujeito de direito”.⁵⁵ Em comentário ao artigo 1º do Código Civil de 2002 Sílvio de Salvo Venosa arremata: sujeito de direito é qualidade exclusiva da pessoa, que “estará sempre participando de relações jurídicas, de direitos e deveres”.⁵⁶

Para tanto, se é sujeito de direito seria sempre pessoa. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho são literais acerca da equivalência entre pessoa e sujeito de direito: “A pessoa natural, para o direito, é, portanto, o ser humano, enquanto sujeito/destinatário de direitos e obrigações.”⁵⁷

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio...***Op. Cit.*, p.461.

⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado...***Op. Cit.*, p.154.

⁵⁴ ANDRADRE, Manuel Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Almedina, 1997. p.2.

⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado...***Op. Cit.*, p.127.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código...***Op. Cit.*, p.1.

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: parte geral. v.1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.144-145.

Pontes de Miranda foi quem levou a técnica aos seus últimos termos. Chegou inclusive afirmar que a rigor a pessoa jurídica é jurídica *sensu stricto*, sendo a pessoa física espécie de pessoa jurídica *sensu lato*. A diferença, ao final, é nenhuma entre elas como sujeitos de relações jurídicas. Tanto é assim para Pontes de Miranda que o autor afirmou, repita-se, que “houve homens que não foram pessoas; há pessoas, que não são homens”.⁵⁸

Essa complexa trama teórica, que ao fim paradoxalmente simplifica o entendimento da pessoa como sujeito direito (e sujeito de direito necessariamente como pessoa), permite, aliada às justificativas filosóficas sumariamente dispostas acima, entender porque para a doutrina clássica apenas os seres humanos integram essas categorias jurídicas ao lado das pessoas jurídicas.

Inadmite-se, como mais adiante teremos a oportunidade de enfatizar, a concessão de direitos aos animais ou ao meio ambiente, pois não se confunde a proteção contra atos de crueldade de seres humanos com a atribuição da qualidade de sujeitos de direito às coisas.⁵⁹

Nessa visão, se hoje todos os homens são capazes de direitos é porque seria admitido direito supraestatal a isso. Mais uma vez Pontes de Miranda é categórico ao afirmar, mesmo sem justificar sua posição, que ainda que não escrita a regra que *reconhece* personalidade ao ser humano mesmo assim ela existiria.⁶⁰ O ser humano nasceria com direito subjetivo de ser sujeito de direito. Já em relação aos animais, ou mesmo ao meio ambiente como um todo, a lei garantiria proteção apenas em virtude da preservação da moralidade humana, que poderia facilmente se contaminar com atos de crueldade em face de seres mais fracos.⁶¹

Como se nota, o fundo da afirmação é kantiano. Ou seja, a proteção do meio ambiente natural não se confundiria com a concessão de direitos subjetivos. A Natureza, tal como os animais nela inseridos, existe como morada terrena do homem e para os fins exclusivos de utilização do homem. O dualismo cartesiano e a dignidade kantiana dos seres humanos racionais se revelam nessas afirmações.

Pois bem, exposta a racionalização da concessão (ou reconhecimento) da personalidade jurídica procedida pela doutrina clássica, cabe incluir nesta abordagem o início do declínio dessa corrente até então dominante. Compreender a revelação da pessoa na sua dimensão valorativa é o primeiro passo para relativização do primado do homem como sujeito de direitos. Tal proceder é imponderável, haja vista as aproximações que serão feitas acerca

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado...***Op. Cit.*, p.128.

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso...***Op. Cit.*, p.60.

⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado...***Op. Cit.*, p.159.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições...***Op. Cit.*, p.156.

do ser humano como parte de uma ordem natural juridicamente considerada digna, como foi até recentemente apenas a humanidade.

Assim posto, o tópico seguinte será dedicado às considerações da doutrina civilista que separa as noções de personalidade e capacidade jurídica, para fins de elevar o sujeito de direito abstrato ao patamar merecido de pessoa humana dotada de valor intrínseco.

1.3 REPERSONALIZAÇÃO: DO SUJEITO DE DIREITO À PESSOA HUMANA

Ser pessoa para a doutrina clássica é ser sujeito de direitos, ou melhor, ter a possibilidade de vir a sê-lo. Muito embora essa seja a tônica, “a susceptibilidade de tal titularidade não tem implicado concreção, efetividade”, o que de certo modo implica num repensar do sujeito como mero elemento de relações jurídicas.⁶²

Pessoa para o sistema jurídico de raiz antropocêntrica é aquela a “qual o sistema jurídico faculta o ingresso no plano do Direito, para inserir-se numa determinada titularidade.”⁶³ Pois bem, essa ideia não pode mais prevalecer sem a necessária contextualização histórica.

Cientes de que o sujeito de direito abstrato e universal (e ao mesmo tempo vinculado a um tipo específico de indivíduo, o burguês europeu do século XIX)⁶⁴ deixou de lado a ideia de pessoa como sujeito em concreto, boa parte da doutrina contemporânea transformou os conceitos de personalidade e sujeito de direito. Nessa linha, sustenta-se inclusive a separação das noções de personalidade jurídica e capacidade jurídica.

A sublimação da pessoa no conceito abstrato de sujeito de direito dá assim lugar à apreensão dos seres humanos como homens e mulheres em concreto, valorizados seus detalhes e peculiaridades individuais. Esses são os pressupostos de um importante movimento da repersonalização do Direito Civil indicado por Orlando de Carvalho⁶⁵ e sustentada no Brasil pela doutrina do Direito Civil Constitucional.⁶⁶

⁶² FACHIN, Luz Edson. *Teoria...Op. Cit.*, p. 40.

⁶³ *Ibidem*, p. 111.

⁶⁴ CARVALHO, Orlando de. *A teoria...Op. Cit.*, p.39.

⁶⁵ A repersonalização do Direito Civil acontece quando o sujeito abstrato dá lugar ao ser humano de carne e osso. Ainda, acontece quando a pessoa torna-se valor imprescritível do ordenamento, “quando, como no direito dos negócios, a sua vontade faz lei, mas ainda quando, como no direito das pessoas, a sua personalidade se defende, ou quando, como no direito das associações, a sua sociabilidade se reconhece, ou quando, como no

O Direito Civil lido a partir da Constituição, e mesmo a integração de matérias próprias da disciplina civilista no corpo da Lei Fundamental, implicam na personalização do sistema jurídico. Os valores existenciais da pessoa humana superam a partir da leitura civil-constitucional os aspectos patrimoniais. Em realidade, o patrimônio – base das codificações oitocentistas – passa a ser considerado meio de realização da pessoa, e não mais o fundamento do Direito.⁶⁷

A crítica é contundente: a consideração técnica da pessoa como sujeito elemento de relação jurídica nega direitos fundamentais. Permitir que um procedimento defina quem será ou não partícipe de relações jurídicas é conceder a quem define o procedimento a prerrogativa de decidir quem é ou não *pessoa*. Ora, são aqueles responsáveis pelo manejo da técnica jurídica que definiriam em última instância quem pode ou não ser titular de relações jurídicas. “Em outras palavras, é relegar a condição inata de pessoa, que não depende desse recebimento jurídico para ser titular de direito fundamental.”⁶⁸

O Direito Civil clássico é de base antropocêntrica. Porém o homem a que ele se volta é essencialmente o proprietário. A insuficiência do Direito clássico exige antes de qualquer ruptura mais drástica uma viragem, para que então o Direito Privado volte-se à pessoa humana, e não mais ao patrimônio de um sujeito de direito abstrato.⁶⁹

Oportuna então é a ressignificação dos conceitos de personalidade, capacidade jurídica e sujeito de direito. Faz-se necessária uma distinção relevante para a Teoria do Direito: está-se a tratar de coisas distintas quando se fala em *Direito da Pessoa* e estudo da *personalidade jurídica*, esta última levada a termo pela teoria geral da relação jurídica. Uma realidade é ontológica, a pessoa. Outra é técnica, o sujeito da relação jurídica (ainda que se esteja a falar em *pessoa*). Aquela é consideração substancial do ser humano, fundamento de todo o Direito. Esta é uma categoria funcional da relação jurídica, ou seja, “a susceptibilidade

direito de família, a sua afectividade se estrutura, ou quando, como no direito das coisas e no direito sucessório, a sua dominialidade e responsabilidade se potenciam [...]” (CARVALHO, Orlando de. **A teoria...***Op. Cit.*, p.90.)

⁶⁶ Para iniciação na doutrina do Direito Civil Constitucional cf. LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. a. 36. n. 141. p. 99-109. jan./mar. 1999; MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial**. v. 65, p. 21-32, 1993. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>.

⁶⁷ CORTIANO JÚNIOR, Eroulth. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.155-165. p.161.

⁶⁸ FACHIN, Luz Edson. *Teoria...Op. Cit.*, p. 113.

⁶⁹ SILVA, José Robson. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.57.

de ser titular de direitos e obrigações, susceptibilidade que repousa na opção que tiver sido tomada pela ordem jurídica a esse propósito.”⁷⁰

Essa distinção - por alguns explicitada nas expressões *personalidade* e *capacidade jurídicas*, como se verá - explica porque a pessoa jurídica está em igualdade formal de condições com a pessoa natural, ao mesmo tempo em que sobreleva esta última em termos valorativos. Pois como sabido, a postura majoritária é antropocêntrica; um eco do milenar brocardo “*omne ius hominum causa constitutum est*”.⁷¹

A confusão dos termos se explica, segundo José de Oliveira Ascensão, por razões metodológicas. Na doutrina “há quem parta da relação jurídica e consequentemente proceda desde logo à caracterização desta, só vindo a encontrar a pessoa num momento mais adiantado.”⁷²

A metodologia proposta pela corrente da repersonalização do Direito Civil, ao revés, inicia por considerar o ser humano como centro de dignidade anteriormente à sua consideração jurídica como sujeito de relações jurídicas.⁷³ A importância da pessoa, determinante para o Direito, exige separação dos conceitos. Essa segunda metodologia autonomiza o estudo da pessoa, pois “toda a Teoria Geral deve ser encimada pelo ramo determinante de todo o direito.”⁷⁴

O Direito da Pessoa seria ramo do Direito que estuda as características da pessoa, os direitos e os deveres da personalidade, e os assuntos que permeiam o ramo da bioética. Sob outro ângulo, caberia à Teoria do Direito, somente após esgotado o tratamento do Direito da Pessoa, o estudo técnico das pessoas, dos bens, das ações e das situações jurídicas. Essa pequena “revolução” na Teoria do Direito retomaria o conteúdo perdido da dignidade da pessoa humana.⁷⁵

Mesmo que majoritariamente não chegue a sugerir a autonomização disciplinar, no mesmo sentido se posiciona a doutrina brasileira que vê na Constituição o centro do qual emanam as normas de maior relevância para o ordenamento jurídico. Segundo os defensores da valorização máxima do ser humano é preciso, a partir do artigo 1º, III da Constituição

⁷⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 103. p. 277-299. jan./dez. 2008. p.296.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições**...*Op. Cit.*, p.156.

⁷² ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade...*Op. Cit.*, p.296.

⁷³ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização**...*Op. Cit.*, p.103.

⁷⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade...*Op. Cit.*, p.297.

⁷⁵ *Ibidem*, p.298.

Federal, afirmar a pessoa natural como centro referencial do ordenamento.⁷⁶ Logo, a personalidade deveria ir além da mera aptidão para figurar em relações jurídicas.

Em consonância com o exposto, Rafael Garcia Rodrigues atribui ao conceito de personalidade jurídica duas acepções. A primeira coincide com o que a doutrina civilista clássica leciona a partir do artigo 1º do Código Civil: é a possibilidade de ser sujeito de direito, termo de relações jurídicas. Este primeiro sentido da personalidade é extensível às pessoas jurídicas. Porém, esgotar o conceito nessa primeira acepção seria equiparar as pessoas jurídicas às pessoas humanas. Sendo assim, uma segunda acepção permite traduzir a personalidade como um *valor objetivo*, “um valor ético emanado do princípio da dignidade da pessoa humana e da consideração pelo direito civil do ser humano em sua complexidade”.⁷⁷

Este segundo sentido do conceito afasta a apreciação abstrata de sujeito e alarga a compreensão da pessoa humana como valor central do ordenamento. Seria pobre o conceito estrutural de personalidade, que a seu turno fundamenta o sujeito de direito, elemento primordial da relação jurídica. Conforme expressa Gustavo Tepedino a personalidade jurídica seria antes de tudo “um valor jurídico, insuscetível, pois, de redução a uma situação jurídica-tipo ou a um elenco de direitos subjetivos típicos.”⁷⁸

Sob este ponto de vista, parte dessa doutrina distingue os conceitos de personalidade e capacidade jurídicas. Deve a personalidade ser encarada como objeto de tutela jurídica, de forma que “para evitar semelhante confusão conceitual, a doutrina contemporânea aparta a noção de capacidade daquela de personalidade, esta expressão da dignidade da pessoa humana.”⁷⁹ Entendido assim, a capacidade jurídica coincide com a primeira acepção do conceito de personalidade proposto por Rafael Garcia Rodrigues. Portanto, pelo princípio da igualdade tanto as pessoas naturais quanto as jurídicas a detêm. Devido a isso, sob a ótica dos seres humanos capacidade de direito seria “a aptidão da pessoa para ser titular de direitos e obrigações, tendo por termo inicial o nascimento e perdurando até a morte”.⁸⁰

À conta disso, assumir a personalidade jurídica no seu sentido de *valor* implica na fuga das concepções simplificadas radicadas na doutrina majoritária e na jurisprudência.⁸¹ Por

⁷⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho...*Op. Cit.*, p.28.

⁷⁷ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. 2. ed. p. 1-34. Renovar: RJ, 2003. p.2-3.

⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. Introdução: crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: **A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. p. XV-XXXIII. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. XXIII.

⁷⁹ *Ibidem*, p. XXVII.

⁸⁰ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa...*Op. Cit.*, p.12.

⁸¹ “APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DPVAT. NASCITURO. TEORIA NATALISTA. DIREITOS PATRIMONIAIS CONDICIONADOS AO NASCIMENTO COM VIDA. I – O Código Civil, por meio do seu

isso a relevância da fundamentação axiológica, propiciadora de distinções necessárias, como por exemplo aquela que diferencia pessoa natural e jurídica nos seus aspectos valorativos.⁸²

Semelhante postura impõe considerar pessoas jurídicas e determinados entes despersonalizados como entes dotados de *subjetividade*.⁸³ Somente em razão disso poderiam ser sujeitos de direito – o que de pronto os diferencia da pessoa natural. Observe-se, a partir disso, os frutos da repersonalização: o sujeito de direito não é mais *necessariamente* pessoa.

A mesma visão contemporânea de personalidade jurídica é compartilhada por Francisco Amaral, para quem a personalidade jurídica é projeção da natureza humana. Portanto, personalidade é de fato um valor jurídico a ser reconhecido em todos os indivíduos e grupos humanos. Como princípio jurídico seria *pressuposto* de direitos e deveres. Só depois

art. 2º, adotou a teoria natalista, consoante reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.510, que tratou sobre a lei da biossegurança, logo, os direitos patrimoniais do nascituro se condicionam ao seu nascimento com vida. II – Por força dessa teoria, o feto não pode ser equiparado a vítima de acidente de trânsito, para fins de indenização do seguro obrigatório DPVAT, uma vez que detém apenas expectativa de direito. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.” (Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Sexta Câmara Cível. APELAÇÃO CÍVEL Nº 281350-50.2011.8.09.0087. Apelante. Segurado Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. Apelados: [...] Decisão unânime. Relator: Carlos Alberto Fávaro. Julgado em 22 jul. 2014)

Importante transcrever também as considerações do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Massami Uyeda no Recurso Especial nº 1120676/2009. No seu voto o Ministro, ainda que com fundamentação na dignidade da pessoa humana, inclinou-se pelo improvimento do recurso que garantiria posteriormente indenização securitária à mãe que perdeu o filho, ainda um feto, em acidente de trânsito: “A despeito da controvérsia acerca do momento em que se inicia a personalidade civil, infere-se destas teorias, como ponto em comum, que o nascituro, assim compreendido como o ser já concebido, mas ainda inserido no meio intra-uterino, titulariza, sim, alguns direitos. Aliás, a parte final do supracitado dispositivo legal é expresso em assentar que a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Indaga-se, assim, quais seriam os direitos sobre os quais o nascituro é titular. Na verdade, o nascituro titulariza todos os direitos imprescindíveis para que este ente venha, em condições dignas, a nascer vivo. O nascituro é, portanto, titular dos direitos da personalidade, nestes compreendidos a vida (que, no meio intrauterino, deve ser propiciada por meio de assistência pré-natal, de alimentos - gravídicos - e todas as demais condições que proporcione o desenvolvimento saudável da gestação), a honra, a imagem, o nome etc. A proteção à vida humana, desde o seu nascedouro (concepção) até o surgimento da pessoa natural (nascimento com vida), é reflexa, decorrente da proteção que o ordenamento jurídico confere à Pessoa natural, esta, sim, centro de imputação de todos os direitos e deveres na ordem jurídica por excelência. Ordenamento jurídico, ressalte-se, que tem por norte o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, o período em que o feto permanece no ventre materno, como etapa primordial da vida humana, deve ser integralmente resguardado pelo direito naquilo que disser respeito ao nascimento com vida daquele ser, favorecendo e propiciando a eclosão da pessoa natural. Numa conclusão prévia, já se pode mensurar que a esta finalidade, a indenização pelo seguro DPVAT, não se destina. O nascituro, pois, como realidade jurídica distinta da pessoa natural, não titulariza os mesmos direitos desta, nem com ela se confunde. O nascituro, como assinalado, titulariza todos os direitos imprescindíveis para que este ente venha, em condições dignas, a nascer vivo. A diversidade destas realidades jurídicas (nascituro e pessoa natural), no que se refere a sua proteção jurídica, é revelada pelo artigo 2º do Código Civil que adota, expressamente, como marco definidor para a aquisição da personalidade civil, o nascimento com vida. É, pois, pessoa natural aquele que sobreviveu ao parto, nasceu com vida, adquirindo, com isso, personalidade civil.” (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1120676/2019. Apelante [...]. Apelada: Liberty Seguros S.A. Relator para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 07 de outubro de 2010. Publicado no Diário de Justiça em 04 de fevereiro de 2011).

⁸² O Código Civil, aliás, no artigo 52 dispõe que a proteção da pessoa jurídica quanto aos direitos da personalidade se aplica apenas “no que couber”.

⁸³ TEPEDINO, Gustavo. Introdução...*Op. Cit.*, p. XXVI.

de ser valor é que seria a possibilidade de ser titular de relações jurídicas.⁸⁴ A composição ética da pessoa humana informaria o universo jurídico, o que levaria à conclusão de que a “pessoa passa a ser sinônimo de ser humano e sujeito de direito.”⁸⁵

A pessoa humana seria então um valor pré-normativo, pois não seria preciso caracterizá-la como sujeito de direito – ainda que todas o sejam – para reconhecer-lhe sua dignidade intrínseca.⁸⁶

Com base na acepção valorativa do conceito de personalidade é que Amaral também desequipara a personalidade da capacidade jurídica. Para este autor a capacidade se *materializa* na personalidade. Ilustrativamente: ainda que a pessoa jurídica detenha capacidade, não goza de proteção de todos os aspectos da personalidade. Posto deste modo, peculiar seria a situação jurídica em que enquadrado o nascituro. Este embora não seja capaz juridicamente, segundo Francisco Amaral detém *personalidade*, a exemplo da distinção que se opera na redação do próprio título do Capítulo I do Código Civil: “Da personalidade e da capacidade”.⁸⁷

Interessante então notar também nos adeptos da teoria concepcionista do início da personalidade jurídica nos seres humanos a distinção entre personalidade e capacidade de direito, para fins de atribuir diferentes efeitos ao patrimônio jurídico do nascituro. Seria desse modo o nascituro dotado de personalidade em seu sentido valorativo, e a ele estendidos todos os direitos relacionados ao desenvolvimento do seu ser (por exemplo o direito a alimentos e o direito à vida). A capacidade jurídica, por sua vez, estaria ligada a aquisição de direitos patrimoniais materiais.⁸⁸ Por isso a capacidade, essa sim, estaria condicionada ao nascimento com vida.⁸⁹

Indo mais além, com apoio no princípio cerne do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana, Jussara Maria Leal de Meirelles defende o *status* de dignidade aos *embriões humanos*. Em que pese desprovido de personalidade jurídica no seu sentido de aptidão para ser titular de direitos e obrigações, o embrião, por ser uma pessoa em potencial e

⁸⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2008. p.254-255.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 253. (grifos ausentes no original)

⁸⁶ MERILLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.85.

⁸⁷ AMARAL, Francisco. **Direito...Op. Cit.**, p.254-255.

⁸⁸ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituído do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 25. n. 97. p. 181-190. jan.-mar./1988. p. 186.

⁸⁹ Pela cisão de personalidade de capacidade do mesmo modo se coloca a doutrina de Elimar Szaniawski, que reconhece tanto no nascituro quanto no concepturo personalidade jurídica. A peculiaridade do autor reside na nomenclatura que atribui à personalidade do ser humano: personalidade *natural*. Para Szaniawski personalidade *jurídica* apenas se atribui à pessoa *jurídica*. (SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.64-66 e 70, nota nº 18.)

por que todas as pessoas já foram embriões, mereceria ampla consideração pelo ordenamento jurídico. Dita posição afasta posturas científicas utilitaristas na manipulação de embriões, pois estes mereceriam “respeito à dignidade”.⁹⁰

Resulta disso, para Meirelles, a insuficiência do conceito clássico de pessoa quando se trata dos embriões, notadamente os excedentes. Note-se que o Direito Civil clássico sequer imaginava a hoje tão comum manipulação embrionária, e o conceito clássico de pessoa portanto não basta porque afeto tão somente aos “parâmetros para a titularidade no comércio jurídico”.⁹¹

O raciocínio levantado advém, mais uma vez, da distinção entre personalidade e capacidade jurídicas, aquela uma “condição jurídica do ente em causa” (visto que *se é* ou *não se é* pessoa), esta a medida daquela (pois é *aptidão* para titularizar em maior ou menor medida relações jurídicas).⁹²

Daí a importância das distinções conceituais operadas pela doutrina da repersonalização do Direito. De um lado tem-se a personalidade, valor inerente que o direito reconhece, e de outro a capacidade de direito. Esta sim é que é concedida “aos indivíduos ou aos grupos, de modo legalmente estabelecido.” De outro ângulo, a capacidade de fato, seria a aptidão para praticar por si só ou através de representação os atos da vida civil. Deste modo, a capacidade de direito ou jurídica seria algo estático, enquanto a capacidade de fato seria algo dinâmico.⁹³ A rigor é da capacidade jurídica, ou de direito, que derivam uma série de outras capacidades específicas, sendo a de fato apenas *uma* delas.⁹⁴

Nesse fluxo se constata, agora com mais força, que “ser pessoa é algo diferente de ser sujeito de direito ou ter capacidade jurídica.”⁹⁵ A ruptura entre os conceitos de *pessoa* e *sujeito de direito, personalidade e capacidade jurídicas*, moldada pela resignificação da teoria da personalidade jurídica, dá espaço para aprimorar a natureza jurídica de algumas figuras atuantes no Direito brasileiro.

⁹⁰ MERILLES, Jussara Maria Leal de. **A vida...***Op. Cit.*, p.164.

⁹¹ *Ibidem*, p.213.

⁹² *Ibidem*, p.75.

⁹³ AMARAL, Francisco. **Direito...***Op. Cit.*, p.265.

⁹⁴ Ultrapassando a manualística que se contenta em analisar as (in)capacidade negócios e para atos jurídicos em sentido estrito, Rodrigo Xavier Leonardo sistematiza a classificação de Marcos Bernardo de Mello das capacidades derivadas da capacidade jurídica: *a*) Em direito material: *a.1*) capacidade de agir, da qual são espécies a capacidade negocial, a capacidade de praticar ato jurídico *stricto sensu*, capacidade para praticar ato-fato jurídico, capacidade para praticar ato ilícito *strictu sensu*, capacidade para obrigar-se por fato jurídico indenizativo, e legitimação hereditária; *a.2*) capacidade para ser empresário. *b*) Em direito público material: *b.1*) capacidade delitual; *b.2*) capacidade política; *b.3*) capacidade de ser parte; *b.4*) competência funcional. *c*) Em direito formal: *c.1*) capacidade processual; *c.2*) capacidade postulacional. (LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Sujeito de direito...**Op. Cit.*, p.565-566.)

⁹⁵ *Ibidem*, p. 568.

A própria autonomia dos conceitos indica desde já que nem todo titular de direitos e obrigações ostenta a qualidade de pessoa. Aliás, há quem entenda que se equipararmos pessoa e sujeito de direito a consequência disso “é a desestruturação lógica do modelo de exame dos institutos jurídicos aqui [no Direito Civil] considerados”.⁹⁶ Veja-se, por exemplo, o caso clássico dos entes despersonalizados, como a massa falida, a herança jacente, a sociedade irregular e o condomínio edilício, entre outros sujeitos.⁹⁷

Marcos Bernardes de Mello, ainda que não se filie à doutrina que enxerga na personalidade jurídica um valor,⁹⁸ contribui para o preenchimento das lacunas técnicas. Embora na legislação não haja nada expresso nesse sentido, seriam *sujeitos de direito* todo e qualquer ente que esteja na posição de titular de uma situação jurídica *lato sensu*. A eles foi atribuída *capacidade jurídica* ou *capacidade de direito*. Portanto, “ser sujeito de direito [...] é ser titular de uma situação jurídica (*lato sensu*), seja como termo de relação jurídica, seja como detentor de uma simples posição no mundo jurídico (situação jurídica *strictu sensu*).”⁹⁹ Por esta razão seria correto afirmar que existem mais sujeitos de direito do que pessoas no ordenamento jurídico.¹⁰⁰

Sendo assim, enquanto o conceito de *sujeito de direito* indica uma situação de titularidade, a capacidade de direito indica uma situação potencial, uma “uma aptidão abstrata para a titularidade de direitos e obrigações em sentido amplo”. Ou seja, a capacidade de direito pode ou não realizar-se, enquanto ser sujeito de direito é uma qualificação: algo ou alguém é sujeito *ou* não é sujeito de direito. O diferencial, segundo Rodrigo Xavier Leonardo, residiria no fato de que para os sujeitos de direito que não são *pessoas* a atribuição de uma situação jurídica em sentido amplo é *dupla*. Isto é, enquanto a atribuição de um certo direito a um ser humano é direta, para a massa falida seria preciso buscar o ser humano vinculado à estrutura desse ente personalizado para a atribuição do direito – o que não ilide o fato de que o

⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.134.

⁹⁷ (Código de Processo Civil) “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) III - a massa falida, pelo síndico; IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador; V - o espólio, pelo inventariante; (...) VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens; (...) IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico. (...) § 2º - As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição.”

⁹⁸ “O direito atribui aos homens, em geral, e, em particular, a certos agrupamentos de seres humanos e universalidades patrimoniais por eles destinadas a um fim, e aos entes estatais, *personalidade jurídica*. Pessoa, no mundo jurídico, portanto, é criação do direito, uma vez que constitui eficácia imputada a fatos jurídicos específicos. Não é um atributo natural dos seres humanos, menos ainda desses outros entes, mas imputação jurídica.” (BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 157.)

⁹⁹ BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria...Op. Cit.**, p.142-143.

¹⁰⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Sujeito...Op. Cit.**, p.559.

direito é atribuído ao ente despersonalizado (sujeito de direito), e não ao ser humano por detrás dele.¹⁰¹

Disso se conclui que, ao contrário do que a doutrina clássica insiste, enquanto toda pessoa é sujeito de direito, nem todo sujeito de direito é pessoa.

Diante dessa afirmação, não se ignora a utilidade da categoria de sujeito de direito. Este é elemento essencial da relação jurídica, construção imprescindível ao Direito contemporâneo. “O equívoco encontra-se em limitar a noção de sujeito de direito à pessoa”.¹⁰²

Todas essas considerações requerem uma nova classificação que simplifique a apreensão das categorias de pessoa e sujeito de direito, bem como o entendimento do conceito de personalidade jurídica na sua acepção de valor e de atributo.

Fábio Ulhoa Coelho (embora assim como Bernardes de Mello deixe de lado a acepção valorativa do conceito de personalidade jurídica) contribui com a sistematização da matéria. A complexidade jurídica dos dias atuais exige que o Direito dê forma jurídica para a titularidade dos interesses correntes, que certamente não se restringem ao universo de seres humanos em vida. Ao desgarrar o conceito de *pessoa* do de *sujeito de direito* o autor qualifica este como gênero, aquele como espécie. Há, portanto, mais sujeitos de direitos que pessoas no ordenamento jurídico. Deste modo, apresenta o conceito de sujeito de direito como “centro de imputação de direitos e obrigações referido em normas jurídicas.”¹⁰³

Seguindo nesses passos Fábio Ulhoa Coelho propõe uma classificação dos sujeitos em: (a) personificados ou despersonificados; (b) humanos ou não humanos.¹⁰⁴

(a) Para o autor a personificação não é condição para titularizar direitos e obrigações. Assim, é possível os sujeitos se classificarem a partir da (a.1) existência de personalidade jurídica ou da (a.2) inexistência de personalidade jurídica em (a.1) personalizados ou (a.2) despersonalizados. A diferença entre um e outro é que, enquanto os sujeitos com personalidade jurídica têm autorização genérica para fazerem tudo aquilo que a lei não proíbe, aos sujeitos despersonalizados apenas se permite a prática dos atos inerentes à sua finalidade, conforme a lei o defina.¹⁰⁵

¹⁰¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Sujeito...Op. Cit.*, p.563-564.

¹⁰² *Ibidem*, p.561.

¹⁰³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso...Op. Cit.*, p.131.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.134.

¹⁰⁵ “Para ilustrar a diferença, considere a seguinte questão: determinado sujeito de direito está apto a iniciar o exercício de uma atividade empresarial? Especificamente, a de explorar o comércio de, por exemplo, brinquedos? A resposta dependerá da classificação do sujeito de direito. Se for uma pessoa, é afirmativa: atendendo às normas regulamentares da atividade, o sujeito personificado está apto a explorar qualquer empresa. Se não for pessoa, porém, a resposta dependerá da existência, na lei, de autorização específica para a exploração de atividade econômica ou inerência à finalidade do sujeito. A diferença de tratamento entre as duas categorias de sujeitos de direito resulta do fato de que, no primeiro caso, a lei já conferiu ao sujeito uma autorização

A justificativa para a concessão ou não de personalidade em seu sentido técnico seria justamente a longa duração temporal da pessoa em contraposição à fugacidade da duração dos sujeitos sem personalidade.¹⁰⁶

(b) Por sua vez, a classificação entre (b.1) humanos e (b.2) não humanos é mais simples. (b.1) Humanos são todos os sujeitos de direito biologicamente considerados da espécie *Homo sapiens*. Distintamente, os sujeitos de direito (b.2) não humanos são todos os outros “criados pelo direito para melhor disciplinar os interesses potencialmente conflitantes dos seres humanos”.¹⁰⁷

Da classificação apresentada compreende-se exatamente o conceito de personalidade para Fábio Ulhoa Coelho. Personalidade jurídica é, no sentido oposto ao axiológico da corrente da repersonalização, “uma autorização genérica concedida pelo direito para determinados sujeitos, tornando-os aptos à prática de qualquer ato jurídico não proibido.”¹⁰⁸ Personalidade, em síntese, decorreria do princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II da Constituição Federal).

Tal classificação, embora leve em conta primordialmente os interesses humanos, é relevante no que tange os objetivos deste trabalho: considerar a possibilidade de expansão da personalidade jurídica a entes não humanos.

Seja como for, fica claro do exposto que a personalidade guarda até agora três significados distintos. Ao mesmo tempo em que guarda para a corrente da repersonalização do Direito Civil uma acepção valorativa, simultaneamente radica nela um sentido técnico de atributo ou aptidão para titularizar direitos, e também um outro sentido técnico de autorização genérica a sujeitos de direito. Como visto, entender deste modo é proceder na reedição de conceitos antes irremediavelmente vinculados, quais sejam o de sujeito de direito e pessoa.

genérica para qualquer ato que não esteja proibido. E não há proibição nenhuma para as pessoas exercerem o comércio de brinquedos. A autorização genérica acompanhou a concessão da personificação. Uma sociedade anônima é pessoa (jurídica) e está, assim, autorizada a dar início à atividade empresarial exemplificada. A fundação também é pessoa (jurídica) e, embora não possa ter finalidade econômica, pode comercializar brinquedos para, por exemplo, levantar recursos para aplicar numa finalidade caritativa. Já o condomínio edilício não é pessoa, mas sujeito de direito despersonificado. A exploração de comércio não é inerente à sua finalidade (administrar o edifício em condomínio) e não existe tampouco norma jurídica autorizando-o a fazê-lo de modo específico. Falta ao condomínio edilício, assim, aptidão para a prática dos atos referentes à exploração de qualquer empresa comercial.” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...Op. Cit.**, p.132.)

¹⁰⁶ MELLO, Marcos. **Teoria...Op. Cit.**, p. 144.

¹⁰⁷ “Homens e mulheres, portanto, são sujeitos de direito humanos personificados; nascituros são sujeitos humanos despersonificados; fundações, sujeitos de direito não humanos personificados; massa falida, um não humano despersonificado e assim por diante.” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...Op. Cit.**, p.134.)

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...Op. Cit.**, p.134.

Desta maneira, capacidade de direito ou jurídica (possibilidade ou aptidão genérica de ser titular de relações jurídicas ou figurar em situações jurídicas em sentido estrito) ao mesmo tempo em que se confunde com um dos sentidos do conceito de personalidade jurídica, se desvincula dos outros dois sentidos.¹⁰⁹

A determinação precisa dos conceitos acima confirma que para a aplicação do Direito “é necessário ter em mente o contexto social e histórico, reconhecendo-se, então, o conjunto de normas, preceitos, princípios e valores dessa sociedade e deste momento histórico.”¹¹⁰

Com esse alerta em mente, o próximo capítulo tratará da extensão da personalidade jurídica a seres e entes não humanos. Necessário se faz distinguir lá também os diferentes sentidos de personalidade jurídica (valorativo e técnicos), bem como perquirir acerca da dignidade intrínseca da vida planetária, a utilidade (e possibilidade) ou não de consideração de animais e outros seres vivos como sujeitos de direito dotados ou não de personalidade, enfim, uma série de aspectos a sublinhar que são importantes para exploração do tema proposto.

Sabe-se de antemão que essas inovações no campo da Teoria do Direito em última análise terminam por minar o reinado humano sobre a Terra. Reelaborar os conceitos clássicos e atribuir titularidade de relações jurídicas a entidades que até então eram objetos é por um lado considerar a Natureza em sua dignidade, e por outro uma tentativa de salvar o mundo – e a própria espécie humana.

É a partir da consideração jurídica do meio ambiente como um valor e como titular de direitos que o edifício cartesiano de dominação começa a ruir.¹¹¹ O Direito então passa a ser visto como instrumento que limita o parasitismo abusivo entre os homens e dos homens para com a Natureza.

¹⁰⁹ Lembre-se que enquanto ser sujeito de direito é uma qualidade (ou se é ou não se é), a capacidade de direito resguarda a possibilidade desses sujeitos figurarem em situação jurídicas em sentido lato. É por isso, por exemplo, que os entes despersonalizados (sem personalidade) são sujeitos de direito e têm capacidade de direito ou jurídica.

¹¹⁰ FACHIN, Luz Edson. **Teoria...** *Op. Cit.*, p.281.

¹¹¹ Afinal, se “os próprios objetos se tornam sujeitos de direito, então, todas as balanças tendem a um equilíbrio.” (SERRES, Michel. **O Contrato Natural**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p.50.)

2 PARADIGMA ECOCÊNTRICO, DIGNIDADE DA VIDA E NOVOS SUJEITOS DE DIREITOS

2.1 CONSIDERAÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA NATUREZA

A demonstração inicial do entendimento doutrinário clássico e contemporâneo da teoria da personalidade jurídica foi essencial, visto que os conceitos que adiante serão trabalhados têm sua base no modelo antropocêntrico de Direito. Não poderia ser diferente, mesmo porque a superação do paradigma humanista é lenta e necessariamente se apropria, ao menos inicialmente, de instrumentos modelados para a consagração do ser humano como senhor do mundo.

Convém notar a superação paulatina da perspectiva antropocêntrica patrimonialista. Como visto no capítulo anterior o passo inicial foi dado pela repersonalização do Direito com o desfazimento do homem como mero elemento abstrato da técnica jurídica. Entretanto, tão somente concretizar o homem nas suas relações específicas continua por ignorar o mundo que o cerca.¹¹²

O entendimento da personalidade jurídica como valor e a consideração da pessoa humana comum, que vive o cotidiano com simplicidade e esforço, abriram as portas para o entendimento do Direito como campo de mudança. Não obstante isso, “em paralelo ao paradigma da repersonalização do direito patrimonial, afirma-se um outro que ainda não está claramente delineado [...], que rompe com o centralismo jurídico em torno do homem e expande os limites do Direito.”¹¹³ Seria o paradigma ecocêntrico ou biocêntrico.

Percebe-se agora que a proposta cartesiana de dominação absoluta da Natureza pela humanidade teve maus reflexos na vida do próprio ser humano. Isso torna necessário discutir a existência da dignidade da vida em geral.¹¹⁴

¹¹² “Perdemos o mundo: nós transformamos as coisas em fetiches ou mercadorias, apostas dos nossos jogos de estratégia; e nossas filosofias, acosmistas, sem cosmos, há quase meio século, só dissertam sobre a linguagem ou a política, a escrita ou a lógica. Exatamente no instante em que agimos fisicamente pela primeira vez sobre a Terra global, e quando ela reage sem dúvida sobre a humanidade global, tragicamente, nós a desprezamos.” (SERRES, Michel. **O Contrato...***Op. Cit.*, p.41.)

¹¹³ SILVA, José Robson. **Paradigma...***Op. Cit.*, p.204.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). **A**

O surgimento em paralelo de um novo paradigma, antagonista do antropocêntrico, tem sua razão de ser. Basta acessar os noticiários para constatar a sombra do apocalipse terreno. Como regra a doutrina de Direito Ambiental introduz a disciplina alertando para o esgotamento dos recursos naturais (afinal o crescimento econômico dos países se dá à custa desses recursos), a deterioração da Terra, das paisagens, o problema do lixo, a poluição das águas, enfim, da “questão de vida ou morte, de morte ou de vida, estas, não apenas de animais e plantas, mas do próprio homem e do Planeta que o abriga”. A devastação do meio ambiente natural não encontra precedentes na história mundial. O desequilíbrio ecológico, o uso desenfreado de agrotóxicos, o temido aquecimento global e o acúmulo incessante de lixo. Não fosse o bastante, a curto prazo desenvolvem-se várias patologias ligadas ao problema ambiental, prova mais uma vez de que a questão exige uma mudança drástica e imediata do modo de vida contemporâneo.¹¹⁵

A situação é grave. Além desses, muitos outros são os problemas ambientais amplamente noticiados cotidianamente.¹¹⁶ Todos refletem questões éticas e jurídicas, vez que é o comportamento humano “o fator responsável pela degradação ecológica [...], o que, por sua vez, acaba por se voltar contra ele próprio e comprometer os seus direitos fundamentais e, no limite, a sua dignidade”.¹¹⁷

Todavia, a novidade não é o potencial de destruição dos riscos hoje vivenciados, nem a sua provocação pelo ser humano. A principal preocupação, mais uma vez segundo Antônio Manuel Hespanha, está “na circunstância de serem consequências necessárias de uma certa

dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.175-205.p.186.

¹¹⁵ “[...] em todo o Brasil, a proliferação de doenças, como a anencefalia, a leucopenia, a asbestose, a silicose e o saturnismo, também não tem sabor de novidade; a intoxicação pelo uso desmedido de agrotóxicos e mercúrio vem constituindo grave problema de saúde pública; rios poluídos, autênticas galerias de esgoto; alimentos contaminados; cidades desumanizadas; campos devastados, etc. Tudo a demonstrar que, realmente, vivemos dias difíceis: o homem, como se disse alhures, que tanto correu para ser salvo pela técnica, agora corre para ser salvo pela tecnologia.” (MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente:** doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.50-51.)

¹¹⁶ Um exemplo é chocante. Em edição de 12 de maio de 2014 o jornal paranaense *Gazeta do Povo* a seguinte manchete do caderno *online* de meio ambiente está estampada: “*Existe um continente de lixo boiando no pacífico – e ninguém dá a mínima*”. O trecho inicial da reportagem chama atenção: “Enquanto as imagens de lixões abarrotados de plástico causam preocupação pelas consequências ecológicas, no oceano, um novo continente surge sem que a humanidade faça ideia da ameaça que ele representa. O sétimo continente, como é chamado pelos estudiosos, é formado por lixo e ocupa um espaço maior que a Índia. A área fica ao norte do oceano Pacífico, entre a Califórnia e o Havaí e ganhou esse nome porque hoje atinge uma extensão de 3,5 milhões de km².” (RIBEIRO, Jaqueline. *Existe um continente de lixo boiando no pacífico – e ninguém dá a mínima*. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 11 maio 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/mundo/conteudo.php?l=1&id=1467949&tit=Existe-um-continente-de-lixo-boiando-no-Pacífico-e-ninguém-da-a-mínima>>. Acesso em: 07 set. 2014.)

¹¹⁷ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental:** Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.35.

forma de ‘modernização’ da organização econômica”.¹¹⁸ O sujeito de direito produto e fundamento do sistema capitalista esgotou sua morada, esgotou o planeta.

Hespanha exemplifica essas consequências: industrialização e consumismo excessivos, manipulação da Natureza, utilização de fontes energéticas perigosas, entre outras alterações que amedrontam a todos. Além do mais, a atual forma desmesurada de produzir e consumir, própria do sistema capitalista em seu estágio atual, vem acompanhada da reflexão sobre as reais vantagens de viver num mundo que se aproxima do fim. Neste panorama, Hespanha defende o potencial do Direito para construir uma sociedade que preze pela sua própria existência. A linha de ação por ele sugerida pauta-se no instrumental jurídico antropocêntrico; nas ideias de sustentabilidade e precaução, ao menos “enquanto uma profunda e global revisão das formas do viver coletivo não se perfila no horizonte.”¹¹⁹

O desenvolvimento sustentável, enquadrado naquilo que adiante se definirá como *antropocentrismo mitigado*, envolve o “emprego de *tecnologias limpas* que implicam menos consumo de matéria e energia, menor produção de resíduos com maior capacidade de seu reaproveitamento e com menor volume para sua disposição final.”¹²⁰ O fundamental para entender o conceito é a substituição da noção de crescimento econômico pela ideia de *desenvolvimento*, ligada às liberdades fundamentais, aos direitos sociais, e à qualidade ambiental.¹²¹

A posição antropocêntrica citada antagoniza com a ecocêntrica/biocêntrica, segundo a qual o Direito, embora seja produção cultural humana, deve dispensar à Natureza e ao ser humano *igual* consideração ética e jurídica, pois “sendo a vida considerada o valor mais expressivo do ecossistema planetário [...], concentrou-se grande ênfase no seu valor.”¹²² A nota especial de uma visão ecocêntrica, portanto, é a consideração da Natureza por si só, independentemente da utilidade que ela tenha para o ser humano.

De utilidade para este trabalho, didaticamente é possível citar três modelos de análise que informam o tratamento jurídico do meio ambiente natural e de seus componentes. A divisão tripartida dos paradigmas ambientais proposta por Antônio Herman de Vasconcellos e

¹¹⁸ HESPANHA, Antônio Manuel. **O caleidoscópio do Direito**: o Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p.206.

¹¹⁹ *Ibidem*, p.207-208.

¹²⁰ MILARÉ, Édis. **Direito...Op. Cit.**, p.69.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. p.11-38. In: **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.21.

¹²² MILARÉ, Édis. **Direito...Op. Cit.**, p.88.

Benjamin considera um “tripé axiológico” de modelos éticos representados no (a) antropocentrismo puro; (b) antropocentrismo mitigado; e (c) não-antropocentrismo.¹²³

(a) Já é sabido, o modelo antropocentrista puro tem o homem como medida de todas as coisas. A base filosófica é cartesiana e contratualista. Fundado na Modernidade, neste modelo a única função da Natureza é servir o homem, não importa quão desmedidos forem seus intentos.¹²⁴ O que interessa é o progresso e o *crescimento* (econômico prevalentemente).

(b) O segundo modelo comporta a noção intergeracional, com fundamento na *solidariedade*.¹²⁵ A visível devastação da Natureza exige, em prol da continuidade da vida humana, a conservação do meio ambiente como única forma de manter a espécie. É este hoje o discurso predominante na doutrina, o qual se resume na noção de *sustentabilidade*.¹²⁶ A visão predominante, encartada na expressão de *desenvolvimento sustentável* tenta conciliar progresso econômico com proteção ambiental. O conceito, em verdade, é tentativa de manter as atuais condições de vida terrena ao mesmo tempo em que garante às gerações posteriores qualidade ambiental melhor ou semelhante. Transcende as presentes gerações e concebe direitos às futuras.¹²⁷

(c) Finalmente, é necessário apresentar o modelo que advoga pela insuficiência das teorias antropocêntricas. Não há para os defensores do não-antropocentrismo “qualquer linha rígida de separação entre o vivo e o inanimado, entre o humano e o não humano.” Haveria inter-relacionamento intrínseco entre ser humano e a Natureza, ente a ser considerado *per si*. Essa postura acarreta, necessariamente, num “modelo técnico-jurídico muito mais protetivo da Terra e dos seus múltiplos sistemas.” Eventualmente implica no reconhecimento da qualidade de sujeito de direitos a seres que no paradigma antropocêntrico são coisas.¹²⁸

¹²³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **BDJur**. Brasília-DF, 4 dez. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184>>. Acesso em: 19 mar. 2014. p.5.

¹²⁴ “O pensamento cartesiano, ao separar a realidade em espírito e matéria e, após, reduzir a matéria à categoria de extensão, possibilita uma enorme simplificação da realidade. Por um lado, é indubitável que a simplificação da realidade legitimada pelo mecanicismo cartesiano atende os anseios de dominação do mundo natural, pois a compreensão das leis da matéria permite sua manipulação.” (CAVICHOLI, Rafael de Sampaio. **Crítica...Op. Cit.**, p.47.)

¹²⁵ (Constituição Federal) “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e *solidária*.” (grifos ausentes no original)

¹²⁶ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A natureza...*Op. Cit.*, p.11.

¹²⁷ MILARÉ, Édís. **Direito...Op. Cit.**, p.53.

¹²⁸ Benjamin aprofunda os conceitos, e qualifica nesse paradigma ambiental as correntes do biocentrismo, ecocentrismo, da libertação animal, do ecofeminismo, da ecologia social e da cosmologia animística indígena. (BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A natureza...*Op. Cit.*, p.16-17.)

No sistema jurídico em voga o paradigma ecocêntrico começa irromper. Afinal, os modelos apresentados não são estanques.¹²⁹ Já há mostras da importância de respeitar a Natureza pelo seu valor intrínseco. Podemos reconhecer indícios do paradigma biocêntrico na Constituição Federal de 1988, que no artigo 225 reservou capítulo especial ao meio ambiente. Mesmo na legislação infraconstitucional, conquanto se pregue a necessidade de atualização da matéria ambiental, muitas das disposições lá contidas podem ser citadas como bons exemplos de valorização da Natureza.

A lei nacional que dispõe sobre proteção à fauna (Lei nº 5.197/67), por exemplo, embora preceda à Constituição em vigência com ela se compatibiliza. A lei proíbe “a utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha dos animais que constituem a fauna silvestre, ou seja, daqueles de qualquer espécie, em qualquer fase de desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro”, bem como sua comercialização.¹³⁰ Proíbe igualmente a caça profissional (a caça amadora e esportiva apenas se não autorizada). Por sua vez, a Lei nº 7.643/87 proíbe expressamente a pesca de cetáceos e qualquer outro mamífero pisciformes, “como as baleias e os botos”. A pesca, não obstante incentivada pelo Dec.-Lei nº 221/67, fica proibida nos períodos de procriação e proliferação dos peixes, o chamado período de defeso.¹³¹

De promulgação mais recente, a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005) reconhece já no artigo 1º a necessidade de compatibilizar a pesquisa genética com a “a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.”¹³²

Por fim, e não menos relevante, pode-se exemplificar indícios desse novo paradigma ecocêntrico a partir da norma inserta no artigo 1.128, §1º do Código Civil, ligada à função social da propriedade. Muito especialmente essa norma demonstra a importância atribuída

¹²⁹ A própria noção dos “paradigmas” indica certa simultaneidade. Eles não apresentam uma evolução linear no tempo. “Ademais, essas três vertentes do pensamento filosófico-ambiental e da formulação jurídica de proteção da Natureza não são excludentes. Podem informar – e, como regra, informam – simultaneamente um mesmo período histórico e até mesmo um mesmo texto normativo (como é o caso da Constituição Federal de 1988), com dispositivos filiados a correntes diversas.” (*Ibidem*, p. 9.)

¹³⁰ MILARÉ, Édis. *Direito...Op. Cit.*, p.314.

¹³¹ *Ibidem*, p.316.

¹³² (Lei 11.105/2005) “Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.”

pelo nosso sistema jurídico à Natureza, haja vista o exercício do direito de propriedade estar atrelado à proteção do meio ambiente.¹³³

Esses pontuais exemplos de irrompimento do paradigma ecocêntrico demonstram a manifestação na “superfície jurídica moderna [de] um deslocamento de perspectiva para a natureza, sendo ela detentora de um valor em si mesma [...]”.¹³⁴ A consideração axiológica do meio ambiente não se baseia apenas no fato de que ele é anterior ao Direito, mas principalmente de que se o Direito não a tutelar a Natureza vingam-se as agressões contra ela perpetradas. A Natureza prescinde do homem, o único com sérios motivos para respeitá-la.¹³⁵

Se é certo que a técnica melhorou a vida do homem, ou pelo menos a estendeu a patamares antes irrealizáveis, mais certo ainda é que ao tentar retirar do meio ambiente todo seu potencial de uso a razão humana mostrou seu lado perverso. Junto disso, o cabedal teórico do Direito clássico se mostra insuficiente.¹³⁶

Viu-se no capítulo 1 que dignidade da pessoa humana é a matriz axiológica do nosso sistema jurídico. Dela se projetam todos os demais princípios e regras. A base deste valor e princípio jurídico consagrado em nossa Constituição logo no artigo 1º é inegavelmente a definição kantiana de que o homem importa pelo simples fato de ser homem, do que decorre a proibição de sua objetificação. O ser humano é um fim em si mesmo, portanto é nessa visão o único passível de ser *sujeito*. A propósito, a partir da releitura do princípio da dignidade, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer reconhecem na fórmula de Kant que informa a dignidade da pessoa humana um excessivo antropocentrismo, em nítida contraposição aos problemas ambientais pelos que passa o planeta.¹³⁷

Reconhecido isso, procedeu-se no aperfeiçoamento teórico da dignidade da pessoa humana. Esta além da perspectiva individualista incorporou uma dimensão social, também chamada comunitária, reconhecida a partir do princípio constitucional da solidariedade. E atualmente, para além da dimensão social (ou comunitária), reconhece-se uma dimensão ecológica. Todas elas implicam na “interseção dos direitos relativos ao meio ambiente, ao

¹³³ (Código Civil) “Art. 1.128 [...] §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

¹³⁴ FERRARESI, Priscila. A promoção da dignidade humana e a perspectiva de desenvolvimento socioambiental: em ensaio à luz da proibição do retrocesso. In: PIOVESAN, Flávia e FACHIN, Melina Girardi (Coord.). **Direitos Humanos na ordem contemporânea**: proteção nacional, regional e global. v.5. p. 31-48. Curitiba: Juruá, 2012, p.39.

¹³⁵ MILARÉ, Édís. **Direito...** *Op. Cit.*, p.90.

¹³⁶ SILVA, José Robson. **Paradigma...** *Op. Cit.*, p.34.

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas...*Op. Cit.*, p.183.

desenvolvimento e à sadia qualidade de vida”, sob pena de frustrar o “caráter integral da dignidade.”¹³⁸

A dimensão ecológica ou socioambiental já hoje integra a qualidade ambiental como pressuposto de um bem-estar existencial – da vida humana e também da vida não-humana.¹³⁹

Reconhecer uma dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, ainda que não enseje de pronto o reconhecimento da titularidade de direitos por outros seres vivos¹⁴⁰, resulta no início da mudança paradigmática de todo o sistema jurídico, visto que a dignidade humana é, para a doutrina e jurisprudência dominantes, a matriz axiológica que informa todas as normas jurídicas vigentes.¹⁴¹

Desta forma, ao largo da consideração de outros seres viventes como sujeitos de direito, é necessário reconhecer a dimensão valorativa que os seres vivos e ecossistemas assumem no mundo contemporâneo. Atitude como essa seria análoga àquela manifestada pela doutrina que há tempos reconheceu no conceito de personalidade jurídica um *valor*. O paradigma ecocêntrico, de forma semelhante, reconhece *valor* intrínseco na Natureza, oportunidade em que esta deixa de ser mero objeto a serviço do humano.

Para Sarlet e Fensterseifer, apesar de ausente o reconhecimento expresso da titularidade de direitos subjetivos aos animais e outros seres, “o reconhecimento de que a vida não humana possui uma dignidade, portanto, um valor intrínseco, e não meramente instrumental em relação ao Homem, já tem sido objeto de chancela pelo Direito.” A leitura atenta dos dispositivos constitucionais que tratam do tema leva ao entendimento segundo o qual a vedação de crueldade contra animais, presente no ordenamento jurídico¹⁴², significa proteção baseada tão somente no reconhecimento da fundamentalidade e dignidade da vida como um todo. Logo, independentemente de consenso sobre a titularidade ou não de direitos

¹³⁸ FERRARESI, Priscila. A promoção...*Op. Cit.*, p.35.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas...*Op. Cit.*, p.180.

¹⁴⁰ A ampliação dos “valores fundamentais da nossa comunidade estatal (dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade) devem, necessariamente, ser ampliados para além do espectro humano”. Se isso será alcançado via atribuição de direitos subjetivos ou reconhecimento de interesses juridicamente tuteláveis, isso os autores deixam, propositalmente, em aberto. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas...*Op. Cit.*, p.204-205.)

¹⁴¹ *Ibidem*, p.182.

¹⁴² (Constituição Federal) “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

subjetivos aos animais e outros seres é possível desde logo admitir “pelo menos a existência de deveres –fundamentais – de tutela (proteção) desta vida e desta dignidade.”¹⁴³

Poderiam dizer que a consideração da vida não humana pelo Direito atende apenas a necessidade de preservar o equilíbrio ecológico em função do bem estar das pessoas naturais. Para uma visão antropocêntrica a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 na sua abertura provaria que nosso Direito assume a proteção ambiental apenas em prol do humano.¹⁴⁴ Preceitua a Declaração que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm o direito a uma vida saudável e produtiva, *em harmonia* com a natureza.” (grifos ausentes no original)

Entretanto, ao comentarem tal afirmação Édis Milaré e Flávia Tavares Rocha Loures lembram que na Declaração do Rio de 1992 não está albergada uma visão meramente antropocêntrica, simplesmente porque o ser humano é “ser ambiental e parte do mundo natural.” Nessa linha a relação do ser humano com o planeta é simbiótica.¹⁴⁵ Ora, não é a toa que na abertura da Declaração estaria a expressão “em harmonia com a natureza”.

Por sua vez, no plano normativo apesar da Constituição Federal de 1988 determinar a dignidade humana como centro de preocupação dos aplicadores e intérpretes das normas jurídicas,¹⁴⁶ para alguns isso não seria o mesmo que afirmar a superioridade da vida humana perante outras formas de vida.¹⁴⁷ Para esses a precedência da dignidade humana se liga, isso sim, ao fato de que cabe aos seres humanos, essencialmente, o cuidado e manutenção do planeta Terra.¹⁴⁸

Seguindo esse fio argumentativo, Ingo W. Sarlet e Tiago Fensterseifer interpretam o art. 225, §1º, VII da Constituição Federal no sentido de que há dignidade inerente à condição de vida animal. A proibição de tratamento cruel aos animais sinaliza que o constituinte não quis apenas proteger o humano. O mesmo raciocínio se segue na interpretação constitucional das expressões *função ecológica da flora e da fauna*. Como muitas das espécies não

¹⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.226.

¹⁴⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.40

¹⁴⁵ MILARÉ, Édis e LOURES, Flávia Tavares Rocha. Meio Ambiente e os Direitos da Personalidade. **Revista de Direito Ambiental**. n. 37. p.11-27. São Paulo: Revista dos Tribunais. jan.-mar./2005. p. 22.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.15.

¹⁴⁷ “Caudas (sombras) imensas para os grandes túmulos (pirâmides), traço da estaca minúscula, mas a relação da marca na areia para o tamanho das próprias coisas se conserva seja para o que for, exatamente como uma balança equilibra dois pesos, um mais pesado e o outro mais leve, fazendo variar o comprimento do braço da alavanca. (...) O mundo assim escreve sobre si a similitude, como uma justiça natural. Como pretender então a superioridade?” (SERRES, Michel. **O Contrato...Op. Cit.**, p.71.)

¹⁴⁸ MILARÉ, Édis e LOURES, Flávia Tavares Rocha. Meio Ambiente...*Op. Cit.*, p.15.

importam diretamente para a existência humana, entendem os autores que o constituinte reconheceu a vida animal e não animal como um fim em si mesmo.¹⁴⁹

Há ainda os que não acreditam haver distinção alguma entre a dignidade humana e a dignidade atribuída a outros seres vivos. Esses teóricos afirmam que se o critério para o reconhecimento de dignidade for a autonomia, poderemos assumir que apenas alguns seres humanos têm dignidade, pois muitos humanos apesar de se lhes reconhecer dignidade não gozam de autonomia (entre eles as crianças ou indivíduos com grave doença mental).¹⁵⁰

Nessa linha, nem mesmo dizer que aqueles indivíduos guardam o *potencial* para a dignidade serviria. A uma porque mesmo que tal critério possa ser usado para crianças ou embriões, certo que é descabido para muitos casos de doenças mentais incuráveis. Ademais, “aquilo que poderia ter sido não foi, não é e nunca será”. A duas, o argumento da potencialidade permitiria uma série de descabimentos, como por exemplo utilizar-se de crianças desprovidas de dignidade (por ficção se determinaria uma idade certa para reconhecimento de dignidade) para fins científicos, que depois de atingidos permitiria a “eutanásia” dessas crianças, “pois a ofensa à autonomia nunca se concretizaria”.¹⁵¹ Assim, argumentar a favor de um valor intrínseco especial do ser humano e diferente dos outros seres vivos seria inválido.

Atribuir dignidade ao ser humano por ser ele o único com inteligência, sensibilidade e capacidade de comunicação também seria insatisfatório para esses teóricos. E o seria simplesmente porque a cada dia a ciência prova a inteligência superior de muitos animais, novamente, principalmente em comparação a crianças ou doentes mentais. Prova, aliás, a capacidade de sentir dor e emocionar-se de várias espécies, como os golfinhos. Prova inclusive a possibilidade de comunicação de primatas.¹⁵²

Sendo desta maneira, apenas um critério poderia prevalecer para conceber dignidade somente ao humano, ou mesmo uma dignidade superior ao humano: a espécie. Seria *especismo*, termo que Peter Singer utiliza para classificar aqueles que discriminam seres vivos com base na espécie científica. Para o autor isso seria atitude análoga ao racismo ou ao machismo.¹⁵³

¹⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas...*Op. Cit.*, p.197.

¹⁵⁰ FREIRE, Pedro Henrique de Souza Gomes. Dignidade humana e dignidade animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**. n. 11. Salvador: Evolução. p.59-77. jul./dez. 2012. p.66-67.

¹⁵¹ FREIRE, Pedro Henrique de Souza Gomes. Dignidade humana...*Op. Cit.*, p.68-69.

¹⁵² *Ibidem*, p.70.

¹⁵³ “Essa atitude (estender direitos aos animais) reflete um preconceito popular contra o fato de se levarem a sério interesses dos animais – um preconceito tão infundado quanto aquele que leva os brancos proprietários de escravos a não considerarem com a devida seriedade os interesses de seus escravos africanos. [...] Da mesma forma, aqueles que eu chamaria de ‘especistas’ atribuem maior peso aos interesses de membros de sua própria espécie [...]” (SINGER, Peter. **Ética prática**. 3. ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.66-68.)

Seja qual o critério adotado, o da autodeterminação ou o da espécie, nenhum conseguiria explicar a diferença de natureza entre a dignidade do humano e do animal. Desta forma, para os adeptos da teoria da dignidade única, é arbitrário considerar que apenas os humanos têm dignidade, ou que a dignidade dos humanos é superior ou *especial*.¹⁵⁴ Essas conclusões são importantes na medida em que se tenta demonstrar a possibilidade extensão da personalidade jurídica a outros seres com argumentos que vão além dos jurídicos. Se outras formas de vida detêm o mesmo tipo de dignidade reconhecida nos seres humanos, até mesmo a possibilidade conceder titularidade de direitos aos animais e à Natureza ganha força argumentativa.

Seja como for, há fortes razões para crer que apenas o reconhecimento de *dignidade* em nada alteraria as mazelas provocadas ao meio ambiente natural. O sistema exploratório e o desenvolvimento sustentável fazem permanecer o abuso ambiental a par de qualquer reconhecimento de um valor intrínseco ao natural.

Continuaria a sana antropocêntrica¹⁵⁵, e o mundo continuaria apropriado pela indústria e pela ciência em sua pretensa neutralidade. “Domínio e posse, a palavra-chave lançada por Descartes no despertar da era científica e técnica, quando a nossa razão partiu para a conquista do universo [...]”¹⁵⁶ Nossa relação com a Natureza, pautada na guerra e na existência da propriedade é uma realidade desde então, e nada indica que apenas o reconhecimento de dignidade iria alterar os rumos. Ora, mesmo com o reconhecimento expresso da dignidade de todos os seres humanos e a revolução operada na Teoria do Direito para entender a personalidade também como valor jurídico, ainda há dificuldades para efetivar os direitos individuais e sociais, o que dirá das conquistas em prol da vida planetária.

Como então garantir o futuro? Eis que surge a decisão final entre a “morte ou a simbiose” que apenas o Direito propicia. Tendo em vista que o parasita a que o ser humano se assemelha em sua relação com a Natureza incorre em abuso dos direitos que ele mesmo se concedeu, surge a necessidade de agora o próprio Direito limitar a apropriação e depreciação desmedida do mundo.¹⁵⁷

¹⁵⁴ FREIRE, Pedro Henrique de Souza Gomes. Dignidade humana...*Op. Cit.*, p.74.

¹⁵⁵ Veja-se por todos Fiorillo, quem numa postura acima de tudo antropocêntrica, para não dizer egoísta, afirma: “Por tudo isso, não temos dúvida em afirmar que não só existe uma visão antropocêntrica do meio ambiente em sede constitucional, mas também uma indissociável relação econômica do bem ambiental com o lucro que pode gerar, bem como com a sobrevivência do próprio meio ambiente. Além disso, a vida humana só será possível com a permanência dessa visão antropocêntrica [...]” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.41.)

¹⁵⁶ SERRES, Michel. **O Contrato**...*Op. Cit.*, p.44.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p.47-49.

A distinção kantiana entre as pessoas, seres autônomos dotados de dignidade, e coisas, objetos valorados através de um preço¹⁵⁸, é insuficiente para o estabelecimento eficaz de um novo paradigma que proteja todas as formas de vida que estão em relação.

Como já desmoronou a ideia segundo a qual “pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica”,¹⁵⁹ começa ruir também a noção da Natureza a serviço dos sujeitos de direito.

Saturado está o modelo da Modernidade baseado na apropriação da Natureza sem a devida prestação de contas. Ciente dos perigos afetos à postura narcisista do humano, para normalizar o abuso, Michel Serres sugere: “Se os próprios objetos se tornam sujeitos de direito, então todas as balanças tendem a um equilíbrio.”¹⁶⁰

Como se depreende, é preciso ir além da consideração axiológica. O Direito Ambiental, utilizando-se dos conceitos de um paradigma de antropocentrismo mitigado ou alargado apenas prorroga a lógica depredatória, que fatalmente desaguará no extermínio. Com este pressuposto é que, em obediência ao recorte metodológico feito neste trabalho, segue-se no estudo de parcela do campo da Teoria do Direito: a personalidade jurídica em seus (dois) sentidos técnicos na relação jurídica.

O termo “personalidade jurídica” daqui em diante será utilizado em sua acepção de *titularidade* ou ainda de *autorização genérica aos sujeitos de direito*. Ou seja, sem esquecer a dimensão valorativa que a personalidade jurídica assume hodiernamente nos humanos (e com a nota de dignidade que a própria Natureza guarda no nosso ordenamento), passa-se à compreensão do conceito como aptidão para ser titular de direitos e deveres, fazendo também uso da classificação do sujeito de direito de Fábio Ulhoa Coelho.¹⁶¹ Viu-se anteriormente que esta classificação admite a existência de sujeitos de direito personalizados e não personalizados; humanos e não humanos. O uso desse sistema de exposição dos sujeitos de direitos permite abarcar um largo conjunto de entidades na categoria base da relação jurídica.

Deste modo, admitida a possibilidade de extensão do atributo que também é a personalidade jurídica, interessa perguntar em que medida se dá sua extensão e quais entes seriam merecedores da tutela jurídica privilegiada. Uma rápida passagem pela doutrina animalista permitirá esclarecer alguns pontos úteis para o entendimento do tema proposto, qual seja a extensão da personalidade jurídica aos entes naturais, novidade configurada nas recentemente promulgadas Constituições boliviana e equatoriana.

¹⁵⁸ CAVICHIOLI, Rafael de Sampaio. *Crítica...Op. Cit.*, p.62.

¹⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso...Op. Cit.*, p.59.

¹⁶⁰ SERRES, Michel. *O Contrato...Op. Cit.*, p.50.

¹⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso...Op. Cit.*, p.134.

2.2 OS ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITO

Entre os motivos enfraquecedores da noção de dignidade humana e banalizadores dos *direitos*, segundo José de Oliveira Ascensão, está a atribuição de direitos aos animais, “moda” advinda da “paixão pela novidade que percorre constantemente as hostes intelectuais”.¹⁶² Utilizando-se da tese kantiana da autonomia,¹⁶³ Ascensão determina a autoconsciência como característica que diferencia o ser humano dos outros animais. A consciência de si e da sua liberdade seria o que propicia ao ser humano formar, construir e desenvolver a sua personalidade. É o homem e ele apenas que pela consciência de seu ser pode agir conforme os fins que ele mesmo traçou. Essas são as bases para a atribuição de dignidade (e personalidade jurídica) somente ao homem.

Não se poderia confundir a proteção que o Direito dá aos animais com os direitos *dos* animais. A proteção jurídica das coisas inanimadas e dos animais existiria apenas “em atenção ao homem que delas desfruta.”¹⁶⁴

Por isso que nos nossos dias “coisas e animais não mais podem ser pessoas, posto que, no passado, se tenha tentado a adaptação social deles”. Aos animais e coisas a lei apenas garante proteção, e não direitos. E só o garante em decorrência do reconhecimento da crueldade ou perversidade de alguns atos.¹⁶⁵

Cita-se mais uma vez Sílvio de Salvo Venosa, que em abertura aos seus comentários ao Código Civil de 2002 é categórico: “Os animais e coisas podem ser *objeto* de Direito, mas nunca serão *sujeitos* de Direito, atributo exclusivo da *pessoa*.”¹⁶⁶

Enfim, para larga parcela de respeitável doutrina inadmite-se a concessão de direitos aos animais, pois não se confunde a proteção contra atos de crueldade com a atribuição da qualidade de sujeitos de direito.¹⁶⁷

Foi o advento da Modernidade que realocou o tratamento destinado aos animais. A separação entre alma e corpo levada a termo por René Descartes ao mesmo tempo em que abriu as portas ao capitalismo destinou aos animais a qualidade de meras máquinas desprovidas de alma. Restou aos animais a categoria de *coisa* a serviço dos humanos.¹⁶⁸

¹⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade...*Op. Cit.*, p.292.

¹⁶³ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito**...*Op. Cit.*, p.31.

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições**...*Op. Cit.*, p. 155-156.

¹⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado**...*Op. Cit.*, p.127.

¹⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código**...*Op. Cit.*, p.1.

¹⁶⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso**...*Op. Cit.*, p.60.

¹⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2011, p.36.

Sendo assim, é inconteste a objetificação dos animais no plano jurídico. Nos termos do art. 82 do Código Civil são *coisas* semoventes¹⁶⁹, classificadas por Carlos Alberto Bittar em (a) mansos; (b) domesticados; e (c) bravios ou silvestres.¹⁷⁰ Os mansos convivem com os humanos naturalmente; os domesticados foram habituados ao convívio; e os silvestres são *res nullius*, coisas sem dono passíveis de apropriação.¹⁷¹ Em qualquer caso, para o sistema clássico os animais se encaixam na classificação geral de propriedade mobiliária.

Visto isso, alguns enxergam na expressão “direitos dos animais” mera tentativa de invocar maior atenção à causa de seus defensores. Seria o invólucro dos direitos utilizado mais pelo impacto que causa do que pelo seu significado jurídico.¹⁷² Ao manifestar-se nesse sentido, Oliver Le Bot demonstra as razões pelas quais seria absurdo conceder direitos *fundamentais* aos animais.¹⁷³ Reconhecer personalidade jurídica e atribuir direitos fundamentais aos animais seria utilizar da lógica humana para defender animais não humanos. Toda a evolução dos direitos fundamentais teve como escopo o ser humano. Aliás, a lógica dos direitos fundamentais é de máxima proteção. Por isso é que Le Bot não compreende “o interesse de se mobilizar os direitos fundamentais para atender um objetivo tão modesto e que poderia perfeitamente ser alcançado por um processo jurídico menos radical.” Novamente, essa extensão desmedida de direitos *humanos* aos animais nada mais faria do que banalizar os direitos fundamentais humanos.¹⁷⁴

Em que pese essas vozes que negam a qualidade de sujeitos de direitos aos animais, e por consequência às entidades naturais com capacidade ainda menor (ou nula) de expressão corporal e anímica, há quem dedique muitas linhas escritas em sentido contrário.¹⁷⁵

¹⁶⁹ (Código Civil) Art. 82. São móveis os bens *suscetíveis de movimento próprio*, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. (grifos ausentes no original)

¹⁷⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 117.

¹⁷¹ Com a ressalva de que os animais silvestres, para o Direito Civil clássico considerados *res nullius*, atualmente são propriedade do Estado, conforme regula o art.1º da Lei 5.197/67: “Art. 1º. Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.”

¹⁷² BOT, Oliver Le. Direitos fundamentais para os animais: uma ideia absurda? **Revista Brasileira de Direito Animal**, n. 11. Salvador: Evolução. p.37-56. jul.-Ddz./2012. p.40.

¹⁷³ Fundamentais, esclarece-se, porque os teóricos que defendem o *status* fundamental dos direitos o fazem em razão da necessidade de proteção de alguns aspectos da esfera existencial dos animais. Não querem estender todos os direitos fundamentais aos animais, facultando-lhes apenas o direito à vida, à integridade, à segurança, à liberdade, e à igualdade; todos com os contornos próprios aos animais. Apenas os direitos *necessários* à (sadia) sobrevivência dos animais seriam a eles concedidos. A constatação beira o óbvio, posto que irrelevante, por exemplo, a extensão do princípio da anterioridade tributária aos animais ou ainda outros direitos que apenas aos seres humanos inseridos na sociedade capitalista interessam.

¹⁷⁴ BOT, Oliver Le. Direitos fundamentais...*Op. Cit.*, p.50-52.

¹⁷⁵ Aqui se faz um preciso corte na doutrina animalista, por demais rica em suas considerações e vertentes. As teorias que visam outorgar direitos aos animais contemplam uma vasta série de argumentos interessantes. Aliás, divergem em muitos aspectos que aqui não vale a pena resgatar. Apenas o questionamento acerca de *quais*

Ao tratar do fenômeno da multiplicação dos direitos Norberto Bobbio justifica a proliferação dos direitos nas Constituições e legislações (a) no aumento do número de bens merecedores de tutela; (b) na extensão da titularidade de direitos para sujeitos diversos do homem; e (c) na atual consideração do homem concreto em oposição ao homem abstrato, à maneira do movimento da repersonalização visto no capítulo 1. Essas alterações históricas residem no contexto social próprio de cada geração de direitos. Após a passagem dos direitos de liberdade aos direitos típicos do Estado Social, Bobbio identifica nos movimentos ecológicos irromper “quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras ‘respeito’ e ‘exploração’ são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem”.¹⁷⁶

Direitos em processo de formação, os “novos direitos” indicam paulatino abandono da lógica antropocêntrica, “também conhecida como ecologia rasa, para abraçar uma ressignificação do meio ambiente em si mesmo e a vida como um todo, constituindo em um biocentrismo equitativo e intergeracional.”¹⁷⁷

Desde essa perspectiva, Bobbio ainda antevê a extensão de direitos a novos sujeitos, “como os animais, que a moralidade comum sempre considerou apenas como objetos, ou, no máximo, como sujeitos passivos, sem direitos.”¹⁷⁸

Posto isso, ao propósito de explicar as razões pelas quais o ordenamento jurídico protege os animais contra maus tratos, Eugenio Raúl Zaffaroni parte para o reconhecimento destes como sujeitos de direitos. O reconhecimento de personalidade jurídica aos animais tende à consideração dos humanos e não humanos num mesmo universo ético,¹⁷⁹ que retira esses da qualidade comum de *coisa*.¹⁸⁰

Consoante este entendimento, sob o ângulo da dogmática jurídica Edna Cardozo Dias discorre sobre a personalidade jurídica dos animais. A autora não nega que a primeira vista, de acordo com a legislação civil os animais domésticos são bens semoventes passíveis

animais mereceriam tutela jurídica especial geraria intermináveis considerações jurídicas, éticas, e principalmente biológicas, as quais não teremos condições de contemplar nesta rápida abordagem. Para uma incursão nas teses que defendem, por exemplo, o reconhecimento de personalidade jurídica apenas aos grandes primatas (gorilas, chimpanzés, bonobos e orangotangos), conferir a tese de Alfredo Domingos Barbosa Migliore: MIGLIORE, Alfredo Domingos Barbosa. **A personalidade jurídica dos grandes primatas**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-20122010-152149/>>. Acesso em 07 jul. 2014.

¹⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 63-64.

¹⁷⁷ FERRARESI, Priscila. A promoção...*Op. Cit.*, p. 37.

¹⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **A era...***Op. Cit.*, p.59.

¹⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama...***Op. Cit.*, p.59.

¹⁸⁰ Visível mudança que consolida aos poucos um novo paradigma é a inclusão do artigo 641 no Código Civil Suíço de 01 de abril de 2003 e a alteração no parágrafo 90 do Código Civil Alemão. Este último diz expressamente que animais não são coisas.

de apropriação. Ademais, reconhece na Lei nº 5.197/1967 a classificação legal dos animais silvestres como bem de uso comum do povo, e porque integrantes da Natureza como bem indivisível e indisponível.¹⁸¹ Porém, nada disso significaria um avanço, porque além de proteger de forma ineficaz esses animais silvestres, a reversão de *res nullius* para bem de uso comum do povo não altera sua natureza jurídica de *coisa*.¹⁸²

Daí que segundo Edna Cardozo Dias a classificação não resistiria a um exame aprofundado. Dias é firme acerca do reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos subjetivos. Em análise comparativa, questiona por que, se até mesmo as pessoas jurídicas têm capacidade jurídica, inclusive processual, estariam os animais dela privados. Afinal, mesmo os absolutamente incapazes são sujeitos de direitos, e assim como várias espécies de animais eles sequer têm a possibilidade de expressar sua vontade. Se o que diferencia o ser humano é a sua qualidade de ser vivo, com direitos inatos desde o nascimento, também os animais mereceriam igual consideração. Assim, do ponto de vista ético e científico não haveria dificuldades de justificar a personalidade aos animais. O que falta é ao Direito o reconhecimento *expresso* de direitos fundamentais a esses seres vivos, como à vida, à integridade corporal, ao não sofrimento, e ao livre desenvolvimento.¹⁸³

Para Edna Cardozo Dias o critério para reconhecer personalidade seria a capacidade de sofrer. Seria a sensibilidade à dor (senciência) o critério que garantiria aos animais a concessão de direitos. Para a autora, a inexistência de deveres contrapostos a esses direitos não ilide a concessão, posto que é “o fato dos animais serem objeto de nossos deveres que os fazem sujeitos de direito, que devem ser tutelados pelos homens.”¹⁸⁴ Dias fundamenta sua posição nas formulações de Peter Singer. Para este autor australiano, expoente da doutrina animalista, a “capacidade de sofrer e de desfrutar as coisas é uma condição prévia para se ter quaisquer interesses.”¹⁸⁵

Muito embora sincera, a visão de Dias e Singer não se sustenta para o também defensor dos direitos dos animais e filósofo da Universidade Estadual da Carolina do Norte

¹⁸¹ DIAS, Edna Cardozo. Os animais como sujeitos de direito. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal. v. 1. n.1. p. 119-121. jan. 2006. p.120.

¹⁸² SILVA, José Robson. **Paradigma...Op. Cit.**, p.73.

¹⁸³ DIAS, Edna Cardozo. Os animais...*Op. Cit.*, p.120.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p.121.

¹⁸⁵ Segue o trecho do seguinte modo: “Seria absurdo dizer que não fazia parte dos interesses de uma pedra o fato de ter sido chutada por um garoto a caminho da escola. Uma pedra não tem interesses, pois não é capaz de sofrer. Nada que venhamos a fazer-lhe poderá significar uma diferença para o seu bem-estar. Por outro lado, um rato tem, inegavelmente, um interesse em não ser atormentado, pois os ratos sofrerão se vierem a ser tratados assim.” (SINGER, Peter. **Ética...Op. Cit.**, p.67.)

(EUA), Tom Regan. Para ele não há como hierarquizar o sofrimento sentido por um animal ou por um humano. “Dor é dor, onde quer que ela ocorra”.¹⁸⁶

A questão, para Regan, não está centrada no fato dos animais sentirem ou não dor. A dor seria apenas parte significativa do problema maior: o sistema que iguala *coisas* aos *animais*. O erro estaria em crer, à maneira do modelo antropocêntrico de Descartes, que os animais existem para nos servir.¹⁸⁷ Forte se mantém a influência de Descartes, como também do contratualismo moderno.

Para o contratualismo os indivíduos voluntariamente concordam em obedecer as regras por eles mesmos impostas, com vistas a garantir uma vida de certo modo pacífica. Os indivíduos contratantes também asseguram a proteção a outros indivíduos que não podem livremente exprimir sua vontade, mas que importam porque são amados, como por exemplo as crianças. Quanto aos animais ocorre o mesmo. A partir da alegoria, uma vez que eles “não podem entender contratos, obviamente não podem assiná-los; e desde que não podem assiná-los, eles não têm direitos”. Ocorre que (alguns) animais também são amados por (alguns) humanos. Aí então que residiria o fundamento para garantir-lhes proteção pelo Direito, como parecem assumir os autores citados no início do tópico.¹⁸⁸

Essa visão é o que Regan chama de visão dos deveres indiretos. Uma vez que os animais no paradigma antropocêntrico importam porque são *propriedade* de alguém, os deveres aos não humanos são apenas *indiretamente* relacionados. Em outras palavras, para o sistema jurídico antropocêntrico o dever que se tem de não lesar um animal se refere ao proprietário deste animal, e ao proprietário que se importa com seu animal de maneira a demonstrar amor.¹⁸⁹ Isso denotaria a condição de escravidão dos animais.¹⁹⁰

Entretanto, “quanto aos outros animais, em que nenhum ou pouco interesse sentimental está presente – como no caso de animais de fazenda, por exemplo, ou ratos de laboratório – nossos deveres ficam sem muita força”. A consequência disso é que, apesar de parecer errado a utilização desmedida desses animais, “não estarão erradas se não existir ninguém que se preocupe com eles”¹⁹¹ ou ainda que se beneficie deles.

¹⁸⁶ REGAN, Tom. A causa dos direitos dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**. v.8. n.12. Jan./Abr. 2013. p.17-38. p.24.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p.21.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p.25.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p.23.

¹⁹⁰ GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual. **Revista de Direito Ambiental**. a. 17, v. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.333-362. Jan.-mar/2012, p.356.

¹⁹¹ REGAN, Tom. A causa...*Op. Cit.*, p.25.

Tudo certo até aí não fossem as considerações morais que permeiam o assunto. O cerne do equívoco está no fato de “que essa abordagem ética pode sancionar as formas mais absurdas de injustiça social, econômica, moral e política, desde um sistema repressivo de castas sociais até uma discriminação racial e sexual sistemáticas.”¹⁹² Novamente entra em questão o especismo referido por Singer.¹⁹³ Resumindo: a visão contratualista, seja sob qual prisma se funda (na autonomia dos sujeitos livres ou nas características inatas da espécie humana) é injusta, pois assume que as vítimas sofram desde que ninguém com elas se importe.

Essas são as premissas que indicam a necessidade de tratamento ético também aos animais. Preocupado com a moral, no modo de ver de Regan a melhor teoria (a mais justa), a partir das justificativas éticas abordadas, seria aquela que diz respeito à visão dos direitos, a qual atribui *direitos* às pessoas porque os humanos não são coisas. E porque a limitação da visão dos direitos aos humanos é moralmente inadequada é que deveriam os animais serem sujeitos de direito também.

Conforme afirmam os comentaristas, Kant deixa claro que afastada a natureza que reduz os seres vivos a coisas atribui-se a eles *valor inerente*, que independe da utilidade que cada um tenha para o outro.¹⁹⁴ Regan chama isso de visão dos direitos em virtude da negação por si só que essa visão, em seu âmago igualitária, faz de qualquer discriminação racial, social ou sexual. Segundo Regan, “sancionar o tratamento desrespeitoso do indivíduo em nome do bem social, é algo que a visão dos direitos – categoricamente – nunca permitirá”. Já se demonstrou que assim como os animais também muitos humanos carecem de inteligência ou capacidade que os identifique como especiais no mundo. Não são, portanto, as diferenças que justificam a igual atribuição de direitos aos animais. São, isso sim, as semelhanças que justificam.¹⁹⁵

Por isso que o critério de Regan para reconhecer um sujeito de direito é, ao contrário da dor, a vida. A vida é a similaridade básica, posto que “cada um de nós é um sujeito da experiência da vida, uma criatura consciente com um bem-estar individual que tem importância para nós, qualquer que seja nossa utilidade para os outros”. O mesmo se dá com os animais, sujeitos de uma vida que sentem dor e prazer, diversão e sofrimento, satisfação e

¹⁹² REGAN, Tom. A causa...*Op. Cit.*, p.26.

¹⁹³ SINGER, Peter. *Ética...Op. Cit.*, p.66-68.

¹⁹⁴ CAVICHOLI, Rafael de Sampaio. *Crítica...Op. Cit.*, p.62.

¹⁹⁵ REGAN, Tom. A causa...*Op. Cit.*, p.32-33.

frustração. Como os humanos, eles também nascem e morrem. Decorre disso que os animais carregariam o mesmo valor intrínseco dos humanos.¹⁹⁶

Novamente refuta-se o argumento segundo a qual a dignidade dos humanos é superior porquanto o homem guardaria consigo os dons da inteligência. Na qualidade de sujeitos de uma vida todos os animais têm igual valor entre si e entre eles e o ser humano. Por isso que para Regan a defesa dos bichos não exclui a defesa do homem: a causa dos direitos dos animais é parte da causa dos direitos humanos.¹⁹⁷

A partir desses pressupostos da filosofia moral, a doutrina jurídica animalista brasileira interpreta o artigo 225, §1º VII da Constituição Federal segundo a tese de que a proibição de maus tratos aos animais implica em aceitar sua qualidade de sujeitos de direitos. A norma constitucional determina que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou *submetam os animais a crueldade*.” (grifos ausentes no original)

A simples vedação constitucional de ações que coloquem em risco a função ecológica, extinção das espécies, e principalmente submetam animais à crueldade em nada se relacionaria ao homem. “Não sofrer crueldades é um direito do animal. A norma tem destinatários específicos, conferindo aos animais direitos e aos homens obrigações.”¹⁹⁸

A proibição de tratamento cruel aos animais insere no art. 225, §1º, VII da Constituição sinalizaria que o constituinte não quis apenas proteger o humano, mas, além disso, indicaria simultaneamente a titularidade de direitos básicos aos animais, como os de viver sem que terceiros os importunem de qualquer modo.¹⁹⁹

Não é a autonomia da vontade que justificaria os direitos dos animais (e da Natureza, como veremos à frente), “mas sim a obrigatoriedade de representatividade calcada no interesse subjetivo do ser.” Os humanos, cientes de seu papel na ordem jurídica em prol da preservação da vida seriam os habilitados à representação desses interesses traduzidos em direitos.²⁰⁰

Deste modo, para Danielle Tetü Rodrigues “impende aferir os direitos havidos por lei, e, diante da ausência de vontade, instituir a representação do ser dotado de vida, e de

¹⁹⁶ REGAN, Tom. A causa...*Op. Cit.*, p.33.

¹⁹⁷ Àqueles que levam o argumento à existência da *alma* apenas no ser humano, Regan assume que realmente nada poderia refutar tal alegação. “Mas considerando a controvérsia instaurada sobre a existência ou não da alma (até hoje não solucionada e longe de o ser a não ser a partir de critérios respaldados pela fé), é melhor resolver os assuntos morais sem fazer mais suposições controversas do que o necessário”. (*Ibidem*, p.34-35.)

¹⁹⁸ SILVA, José Robson. **Paradigma**...*Op. Cit.*, p.348.

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas...*Op. Cit.*, p.197.

²⁰⁰ RODRIGUES, Danielle Tetü. **Os animais**...*Op. Cit.*, p.69.

direito.” Ou seja, para a autora, a responsável pela atribuição desses direitos é a lei, através da qual “os Animais não-humanos podem ter direitos e configurar como verdadeiros sujeitos de direito para o próprio ordenamento jurídico.” Deste modo, Tetü Rodrigues defende o reconhecimento legal de personalidade jurídica *sui generis* aos animais não humanos.²⁰¹

Isso significa dizer que na doutrina brasileira, recuperando a classificação de Fábio Ulhoa Coelho acerca dos sujeitos de direito²⁰², os animais seriam sujeitos de direito não humanos despersonalizados.²⁰³

O que a norma constitucional visaria, portanto, seria a proteção da dignidade intrínseca dos animais, atribuindo-lhes capacidade jurídica fins de garantir “a integridade física, corpórea destes, banindo a crueldade e todo modo de exploração.”²⁰⁴

As principais críticas a esse posicionamento dizem respeito à radicalidade da proposta. Tom Regan, por exemplo, deixa claro seus objetivos na defesa dos animais: (a) abolição do uso de animais para fins científicos; (b) abolição da pecuária; (c) abolição da caça esportiva e comercial. O termo abolição usado pelo autor não é recurso retórico. A erradicação dessas práticas seria exigência da moralidade (em tese a ser efetivada pela normatividade própria do Direito). E a moralidade não permite “meios-termos”.²⁰⁵

Para os autores dessa linha mais dura da proteção aos animais (que chegam a identificar a exploração dos animais com outras formas de exploração, como a escravidão negra²⁰⁶) não há saída para o dilema moral: os animais estão no mundo para viverem, e não para servirem de alimento, vestuário ou experimentação.²⁰⁷

Torna-se difícil acatar essas propostas quando imersos num sistema jurídico majoritariamente antropocêntrico, em que o capitalismo atinge níveis cada vez maiores de complexidade. Rápida consulta à legislação, restringindo-se às disposições do Código Civil que tratam dos animais, demonstra que ali eles são considerados *bens*, coisas com valor

²⁰¹ RODRIGUES, Danielle Tetü. **Os animais...***Op. Cit.*, p. 71-72.

²⁰² Sujeitos (a) personificados ou despersonalizados; (b) humanos e não humanos. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...***Op. Cit.*, p.134.)

²⁰³ GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Animais em juízo...*Ibidem*, p.354.

²⁰⁴ FERREIRA, Ana Conceição Barbuda. Animais não humanos como sujeitos de direito: considerações processuais. **Revista Brasileira de Direito Animal**. v.9. n.6. Jul./dez. 2011. p.305-351. p.332.

²⁰⁵ REGAN, Tom. A causa...*Op. Cit.*, p.37.

²⁰⁶ “Demarcar esse limite através de uma característica, como a inteligência ou a racionalidade, equivaleria a demarcá-lo de modo arbitrário. Por que não escolher alguma outra característica, como, por exemplo, a cor da pele?” (SINGER, Peter. **Ética...***Op. Cit.*, p.68.)

²⁰⁷ SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito animal e hermenêutica jurídica da mudança: a inserção da linguagem dos movimentos sociais em um novo significado jurídico. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador: Evolução. v.3. n. 4. p. 247-264. Jan./dez. 2008. p. 260.

econômico e por isso de interesse jurídico.²⁰⁸ Aliás, não se esqueça que a própria Constituição trata em diversos dispositivos sobre a agropecuária.²⁰⁹

Todo modo, partindo de uma hermenêutica salvadora há quem para contornar essas disposições antropocêntricas milite pela inconstitucionalidade de todas as disposições legais contrárias à norma do art.225, §1º, VII da Constituição Federal, que em tese reconheceria aos animais a qualidade de sujeitos de direito não humanos.²¹⁰ Para esses teóricos a Constituição assume uma visão prioritariamente holística, protetiva da vida como um todo. Afinal, a vedação expressa às práticas que submetam animais a tratamento cruel atribuiria a eles o *direito* de não sofrerem, e aos humanos o dever de efetivar este direito.

Essa parcela da doutrina que enxerga personalidade/capacidade jurídica nos animais se apóia no Decreto nº 24.645/1934, norma da década de 30 do século passado que estabeleceu medidas de proteção aos animais. Seu artigo 1º dispõe: “Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado.” Em seguida, o artigo 2º, §3º determina: “Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais.”

A redação desses dispositivos leva à interpretação das disposições processuais sob o ângulo do direito material, técnica que permitiria estatuir personalidade jurídica aos animais, sujeitos de direitos incapazes, carentes de assistência processual tal como os menores de idade, por exemplo.²¹¹

A defesa da vigência do Decreto nº 24.645/1934 é levada a cabo por Antônio Herman Benjamin. O atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça sustenta aquela

²⁰⁸ (Código Civil) “Art. 445. [...] § 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria; Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior; Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: [...] II - apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente; Art. 1.446. Os animais da mesma espécie, comprados para substituir os mortos, ficam sub-rogados no penhor; Art. 1.447. Podem ser objeto de penhor máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados; entre outros dispositivos que deixam claro o tratamento destinado aos animais.”

²⁰⁹ Veja nesse sentido as seguintes normas constitucionais: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VIII - *fomentar a produção agropecuária* e organizar o abastecimento alimentar; Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: [...] § 1º - *Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.*” (grifos ausentes no original)

²¹⁰ BLANCO, Carolina Souza Torres. O enquadramento constitucional dos animais não humanos. **Revista Brasileira de Direito Animal**. v.8. n.12. Jan./Abr. 2013. p.41-60. p.55.

²¹¹ FERREIRA, Ana Conceição Barbuda. Animais...*Op. Cit.*, p.328.

interpretação do Decreto, bem como sua vigência, pois na época em que promulgado (1934) ostentava força de lei. Uma vez que os decretos presidenciais que o revogaram não tinham como revogar o decreto de natureza legal (o que somente lei em sentido formal poderia fazer), inválida teria sido a revogação operada na década de 90 pelo então Presidente da República através do Decreto Executivo nº 11/1991. Destarte, seria plenamente aplicável hoje o Decreto nº 24.645/1934, pois além de não revogado teria sido recepcionado pela Constituição Federal.²¹²

Reconhecidamente minoritária, referida posição relega ao paradigma antropocêntrico – que equipara animais às coisas - sua falta de apoio doutrinário e jurisprudencial.²¹³ O reconhecimento desses direitos esbarraria em interesses econômicos que passam ao largo da ética da responsabilidade²¹⁴ e da moralidade referida por Regan.

Sem fugir do debate, e reconhecendo a necessidade de outorgar respeito a todas as formas de vida, há quem seja mais pragmático. Celso Alberto Molinaro parte da premissa, correta certamente, de que o Direito é um fenômeno cultural humano. Logo, os direitos são criados para humanos. Melhor seria, então, entender *direitos* dos animais como “*atribuições* que qualificam especiais formas de relações entre seres da cadeia biótica e abiótica, portanto, não exclusivos dos seres humanos”, ainda que neles centradas porquanto deles emanadas.²¹⁵

O entendimento dos *direitos* como apresentado por Molinari - ou seja, como *atribuições* – desloca o termo para o significado de “limites” impostos aos seres humanos, posto que a condição homem no mundo impõe o respeito pela vida em geral. Assim, os limites verificados nessas atribuições determinam até que ponto a possível irracionalidade do ser humano pode chegar sem infringir a norma jurídica. Essa postura, entretanto, além de lacônica, navega em direção oposta ao reconhecimento de personalidade jurídica aos animais, estagnando o debate no reconhecimento de dignidade à vida em geral. A dignidade animal, repita-se, não significa que outros seres vivos além do humano sejam *sujeitos de direito*, titulares de relações jurídicas. Apenas e tão somente significa que gozam de ampla proteção constitucional e legal contra maus tratos e exploração desmedida.²¹⁶

Do exposto, resta claro a possibilidade de extensão da personalidade jurídica aos animais, aptidão para titularizar direitos que terminaria por considerá-los sujeitos de direito.

²¹² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A natureza...*Op. Cit.*, p. 9, nota nº 20.

²¹³ BLANCO, Carolina Souza Torres. O enquadramento...*Op. Cit.*, p.55.

²¹⁴ RODRIGUES, Danielle Tetü. **Os animais**...*Op. Cit.*, p.104.

²¹⁵ MOLINARO, Celso Alberto. Têm os animais direitos? Um breve percurso sobre a proteção dos animais no direito alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.155.

²¹⁶ *Ibidem*, p.156-157.

Todavia, partindo da premissa de que nada impediria estender personalidade jurídica aos animais - não sem pesadas consequências -, o que excluiria outros entes do compartilhamento do *status* de sujeitos de direito? Não seria o caso de se atribuir personalidade jurídica como capacidade de direito também às árvores, rios, geleiras, etc, haja vista sua importância para preservação do planeta (maior até do que proteção de espécies animais isoladas)?

Os defensores dos animais alegam que, em que pese dotados de alguma forma de vida, seres como as árvores, por exemplo, não teriam interesses tuteláveis. Não sentiriam dor nem teriam consciência²¹⁷; não teriam sequer um sistema nervoso. Sendo assim, na linha da visão dos direitos “nem todo vivente é *sujeito-de-uma-vida*.”²¹⁸

De qualquer maneira, a maior parte dos defensores dos direitos dos animais foge do tema, posto que são defensores, é claro, da causa *dos animais*. Basta para eles então o reconhecimento *dos animais* como sujeitos de uma vida, e consequentemente a projeção dos direitos apenas aos animais.²¹⁹

Fábio Corrêa Souza de Oliveira explica porque Regan não acolhe a tese dos direitos às plantas: elas não teriam consciência, não seriam sujeitos-de-uma-vida. Outrossim, explica a posição de Peter Singer, quem também desacredita no sentimento de dor pelas plantas, visto que não têm sistema nervoso. E ainda que a ciência comprovasse senciência em árvores, seria lícito para os animalistas adeptos do utilitarismo admitir que elas sentem *menos* dor que os animais. Por isso os defensores dos direitos dos animais excluem a possibilidade de concessão de direitos a outras formas de vida natural.²²⁰

Todavia, textos constitucionais recentes rompem com esses critérios utilizados pela doutrina animalista. A Constituição do Equador de 2008 e a Constituição boliviana de 2009 inauguram um novo paradigma de proteção ambiental.

Ao reconhecer os entes naturais como sujeitos de direito, essas constituições andinas revelam o início de uma ruptura com os animalistas. E claro, ruptura com o antropocentrismo, que outorga apenas aos humanos a qualidade de sujeitos de direito. Sendo assim, a presente investigação sobre o tema parte das constituições de nossos países vizinhos, Bolívia e Equador, e apóia-se no mandamento transcrito no artigo 4º, parágrafo único da Constituição

²¹⁷ Um contraponto a essas afirmações pode ser conferido nos seguintes documentários que tratam da “Vida secreta das plantas”, “Sobre o que as plantas falam/conversam”, e da instigante “Mente das plantas”. Disponível em: <www.youtube.com/watch?v=sGl4btrsiHk>; <<https://www.youtube.com/watch?v=ILmM1N754vU>> ; <<https://www.youtube.com/watch?v=XYgIbeV45Wo>>. Acessado em 22.10.2014.

²¹⁸ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da Natureza e Direito dos Animais: Um Enquadramento. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**. a. 2. n. 10. p. 11325-11370. Lisboa, 2013. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_10_11325_11370.pdf> p.11353.

²¹⁹ REGAN, Tom. A causa...*Op. Cit.*, p.35.

²²⁰ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da Natureza...*Op. Cit.*, p.11352.

brasileira em vigência: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

Ou seja, além de essencial à pesquisa acerca da personalidade jurídica da Natureza (isto é, essencial à pesquisa no campo da Teoria do Direito), visualizar o tema nas Constituições latino-americanas citadas, especialmente na equatoriana, permite uma incursão incentivada por nossa própria Lei Fundamental.

Inclusive, na doutrina brasileira já há aqueles que consideram a Natureza sujeito de direito. Para esses, a edificação constitucional de normas ambientais a partir de outubro de 1988 assimilou “o paradigma biocêntrico no qual plantas e animais possuem direitos [...]. Possuem o direito constitucional de não serem extintos e animais não podem sofrer crueldades.”²²¹ Em outras palavras, o valor intrínseco da flora e da fauna estaria presente na nossa Constituição sobretudo garantindo às espécies da flora o “direito da preservação da função ecológica” e o direito às espécies da fauna de não serem maltratados,²²² sob pena de responsabilização criminal conforme prevê a regra do artigo 32 da Lei de Crime Ambientais.²²³

Consequentemente, em razão da importância que o tema assume na ordem constitucional latino-americana está justificada a incursão nos territórios jurídicos das Constituições da Bolívia e - por conta dos necessários recortes metodológicos aqui realizados - principalmente do Equador.

2.3 NEOCONSTITUCIONALISMO ANDINO E OS ENTES NATURAIS COMO SUJEITOS DE DIREITO

Identificaram-se no início do trabalho as implicações do imperativo categórico kantiano no campo do Direito. Ao tratar da autonomia, aquilo que distingue os seres racionais e lhes garante dignidade intrínseca, Kant distingue as *pessoas* das *coisas*. Encaixa-se na

²²¹ SILVA, José Robson. **Paradigma...***Op. Cit.*, p.7.

²²² *Ibidem*, p.343.

²²³ (Lei nº 9.605/1998) “Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.”

primeira categoria, das pessoas, aquilo que tem valor por si só. Detém dignidade intrínseca porque tem racionalidade, já se explicou.

A noção de *coisa* em Kant influenciou as teorizações jurídicas de todo o Direito ocidental moderno. Os comentadores da obra do filósofo explicam que coisa para Kant é tudo aquilo que não detém racionalidade e que serve de meio. Coisas ao invés de dignidade têm *preço*. Por sua vez, o que fundamenta essa distinção é a razão, atributo exclusivo dos seres humanos.²²⁴

Posta assim a questão, da perspectiva da Teoria do Direito é possível vincular didaticamente os modelos antropocêntrico e biocêntrico a dois conceitos: à Natureza-objeto e à Natureza-sujeito, respectivamente. Natureza-objeto é a visão jurídica da Natureza em sua forma de *coisa*, passível de apropriação e utilização econômica (ampla ou restringida pela lei). Para essa acepção jurídica apenas a humanidade, representada pelos seres humanos, é sujeito de direito.²²⁵ Todo o resto são meios para satisfação da humanidade.

Antes da relação com Kant, podemos dizer que o conceito de Natureza-objeto está atrelado, de certa maneira, ao dualismo cartesiano²²⁶ e à teoria do animal máquina. Imbricam-se as teorias para justificar a dominação do mundo pelo homem e a legitimação do sistema exploratório pelo Direito, pretensa ciência que tenta abarcar o todo reduzindo a Natureza à coisa, ou melhor, reduzindo a *bens*.

De outro ângulo, o conceito de Natureza-sujeito, ligada ao paradigma não-antropocêntrico/ ecocêntrico/ biocêntrico, corresponde à reelaboração da relação humana com a Natureza. Segundo Herman Benjamin, nessa proposta “as posições jurídicas do ser humano e dos componentes naturais não operam por exclusão, estando, ao revés, em posição de simetria.”²²⁷

Nesta segunda visão, conscientes dos perigos pelos quais passa o planeta, um estado de simbiose entre humano e Natureza é proposto. Renega-se doravante o atual estatuto humano de parasitas, e relembra-se o alerta de Michel Serres: “o simbiota admite o direito do hospedeiro, enquanto o parasita [...] condena à morte aquele que pilha e que habita, sem tomar consciência de que no final condena-se a desaparecer.” Ao invés de propriedade e dominação, reciprocidade e respeito pelo mundo tornam-se as regras de ouro.²²⁸

²²⁴ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito...***Op. Cit.*, p.33.

²²⁵ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *A natureza...**Op.Cit.*, p. 24.

²²⁶ Segundo Kashiura Júnior, Kant teoriza, por motivos alheios aos fins deste trabalho, o mundo inteligível e o mundo sensível, o númeno e o fenômeno. São sedes de existência distintas que refletem o dualismo de Descartes. (KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito...***Op. Cit.*, p.38.)

²²⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *A natureza...**Op. Cit.*, p. 24.

²²⁸ SERRES, Michel. **O Contrato...***Op. Cit.*, p.51.

A categorização acima proposta tem o condão de iniciar a abordagem em prol da extensão da personalidade jurídica aos entes naturais a partir do movimento neoconstitucionalista andino, ou Novo Constitucionalismo Latino-americano. Nascido no seio das novas constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009), essa corrente regional – por enquanto – do Direito Constitucional prega a insuficiência da linguagem do constitucionalismo moderno.²²⁹

A teoria constitucional fundamentada nas revoluções francesa e estadunidense propaga a universalização de conceitos como “soberania”, “povo”, “cidadão”, entre outros termos. E mais, atribui uniformidade às estruturas políticas, quase sempre centralizadas. Essa postura visa eliminar o pluralismo e a diversidade cultural, pois identifica cada Estado com uma nação. Esse paradigma monista do Direito reconhece costumes e tradições apenas de forma parcial, visto que afirma a superioridade de determinadas formas de pensamento hegemônicas, tidas como “mediadoras” da integração de outras culturas.²³⁰

A seu turno, o Novo Constitucionalismo Andino nega o paradigma do sujeito abstrato nascido nas revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII. Para ele é inaplicável a construção racionalista do sujeito de direito abstrato aos seres humanos que não compartilham do mesmo sistema de pensamento moldado no Ocidente a partir da Modernidade. Com isso não se concorda com a imposição do sistema de dominação da Natureza e de culturas “subalternas”, que muitas mazelas (ambientais e não ambientais) trouxe ao mundo, notadamente às partes do Globo ditas de “Terceiro Mundo”.²³¹

A exportação do modelo constitucional europeu e norte-americano aos países periféricos constituiu, pois, em uma colonização também do Direito²³², que só a partir do final do século XX passa a ser seriamente refletida e considerada para fins de reinvenção do campo

²²⁹ GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: GARAVITO, C.R. **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: SigloVeintiuno Editores, 2011. p.88.

²³⁰ FAGUNDES, Lucas Machado. Reflexiones sobre el proceso constituyente boliviano y el nuevo constitucionalismo sudamericano. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**. n.7. p. 93-110. jan.-jun./2012. p.103.

²³¹ CAVEDON, Ricardo. Os Direitos Socioambientais sob a perspectiva do Constitucionalismo Latino Americano. **Revista Direito em Debate**. Ijuí. n. 40. p. 193-241. Jul.-Dez./2013. p.213.

²³² Sobre (des)colonização - um dos objetivos expressos na Constituição boliviana - nas palavras de Oscar Veja Camacho, citado por Lucas Machado Fagundes: “Descolonizar es, primeramente, asumir todas sus consecuencias el carácter multicultural y plurilingüístico del país, que en la reforma de la constitución de 1994 – luego de 169 años de republicanismo– terminó aceptando y acatando; sin embargo, aun así, la forma de Estado-nación fundada en esa Constitución funcionó de modo monocultural y monolingüístico y es políticamente eficaz a los grupos de poder tradicional. Por ello, decolonizar es empezar a entender y practicar una sociedad plural, diversa y multidimensional. De allí la capacidad de democratizar al Estado y a la sociedad, entendiendo la democratización, de la forma más elemental, como la capacidad de tener igualdad de oportunidades y facilidades para todos”. (FAGUNDES, Lucas Machado. Reflexiones...*Op. Cit.*, p.104.)

jurídico latino-americano. Desse modo, Cesar Baldi divide em três ciclos a redefinição do modelo constitucional da América espanhola e do Brasil.²³³

(i) O primeiro ciclo (1982-1988) caracteriza-se pelo reconhecimento expresso da configuração multicultural da sociedade através da positivização dos direitos indígenas em diversas constituições – Canadá em 1982; Guatemala em 1985; Nicarágua em 1987; e finalmente Brasil em 1988.

(ii) O segundo ciclo (1989-2005) é o ciclo do *constitucionalismo pluricultural*, caracterizado pela internacionalização do reconhecimento dos direitos indígenas pela assimilação, em diversos países, da Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2004.

(iii) Para os intuitos desse trabalho o que interessa são os reflexos que apresenta o terceiro ciclo do constitucionalismo latino-americano didaticamente referido por Baldi como *constitucionalismo plurinacional* (2006-2009). O constitucionalismo plurinacional passa pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, pela Constituição do Equador de 2008, e continua até a promulgação da Constituição boliviana em 2009 (a Assembleia Constituinte foi convocada em 2006). A marca desse ciclo, e consequentemente dessas Constituições é notadamente a proposta de “refundação do Estado”.²³⁴

Deste modo, esse constitucionalismo inovador que nasce com as Constituições da Bolívia e do Equador inaugura um novo sentido à ideia moderna de Constituição e à Teoria Política e do Estado. Este movimento representa em verdade a “desnaturalização” dos mecanismos até então entendidos como inquestionáveis, aplicáveis mundialmente e atemporalmente, como por exemplo a separação dos poderes, o bicameralismo, o controle judicial, etc.²³⁵

Aquilo que pretende o chamado Novo Constitucionalismo Andino é a alteração do sistema jurídico de matriz hierárquica. Dito de outro modo, esse inovador movimento aceita a existência de mais de um Direito num mesmo Estado.²³⁶ Desta maneira, a Constituição de uma nação não incorpora mais o topo da pirâmide hierárquica de normas. A Constituição

²³³ BALDI, Cesar. Del Constitucionalismo Moderno al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, n.9. p. 51-72. jan.-jun./2013. p.54-55.

²³⁴ *Ibidem*, p.55.

²³⁵ GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma...*Op. Cit.*, p.92.

²³⁶ CAVEDON, Ricardo. Os Direitos Socioambientais...*Op. Cit.*, p.220.

passa a representar um “núcleo de sentido”, um “parâmetro hermenêutico”, que ao fim e ao cabo condensa os valores presentes na sociedade, reconhecidamente pluralista.²³⁷

Muito além da multiculturalidade, do acréscimo de participação popular²³⁸, e da simplificação linguística dos textos legais²³⁹, a refundação do Estado nos moldes propostos por essas Constituições implica na reinvenção institucional das nações.²⁴⁰ Na Bolívia é o caso, por exemplo, da criação do Tribunal Constitucional Plurinacional e das eleições diretas dos juízes, não se esquecendo da consideração de um catálogo de direitos e deveres constitucionais às nações indígenas (artigos 30-32 e 108). No caso do Equador não se fala mais em “Poderes”, mas em “Funções” do Estado, entre elas a de “transparência e controle social” e a “eleitoral” (Título IV).

O papel da Constituição nesse ainda incipiente modelo de sistema jurídico seria apenas o de “estabelecer competências, formas de coordenação, reconhecimento de uma pluralidade de direitos coexistentes”. Assim, seria ela “uma unidade completa (e não meramente simbólica) de centro de sentidos para a recepção de todas as camadas sociais e existenciais”, incluindo-se aí os animais e a Natureza como um todo.²⁴¹

Dessa sorte, cumpre destacar desde já o reconhecimento expresso pela Constituição Equatoriana de direitos à Natureza, ou *Pachamama*.²⁴² Elemento cíclico do espaço e tempo, *Pachamama* congloba os vivos, os mortos, e os que ainda estão para nascer.²⁴³

A extensão do significado do termo *Pachamama* evoca muito mais que a noção de mãe querida, atrelada desde a colonização andina à Virgem Maria dos católicos. Traz à tona também a Natureza selvagem, violenta e impulsora dos sentidos sexuais. Na Bolívia desde o

²³⁷ CAVEDON, Ricardo. Os Direitos Socioambientais...*Op. Cit.* p.228.

²³⁸ O Estado plurinacional, nos dizeres de Heleno Florindo da Silva, objetiva a “unificação pela diferença”, ao contrário do que para ele significa o Estado Nacional moderno, intolerante em sua gênese, “com a negação da diversidade cultural e religiosa.” Para maiores detalhes cf. SILVA, Heleno Florindo da. O novo constitucionalismo latino-americano e Carl Schmitt: um “diálogo” entre o constitucionalismo nacional e o constitucionalismo plurinacional na América Latina para a construção da ideia de unidade do povo. **Derecho y Cambio Social** Lima.n.32. p.1-20. 2013. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista032/INDICE.htm>>.

²³⁹ Exemplificadamente, o artigo 128 da Constituição Boliviana confere ao tradicionalmente conhecido *habeas corpus* a nomenclatura de “Acción de Libertad”.

²⁴⁰ BALDI, Cesar. Del Constitucionalismo...*Op. Cit.*, p.60.

²⁴¹ CAVEDON, Ricardo. Os Direitos Socioambientais...*Op. Cit.*, p.229.

²⁴² *Pachamama*, da língua quéchua traduzida como Mãe Terra. O preâmbulo da Constituição equatoriana de 2008 iguala os termos *Pachamama* e Natureza: “[...] CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia [...]”.

²⁴³ *Pachamama* deixa de ser mito para virar categoria cultural nacional de vários países. A crítica vai no sentido de que se banalizou o termo, visto que “pertencendo a todos, tão difundida que está, a *Pachamama*, de certo modo, já não pertence a ninguém.” De todo modo, atualmente é reconhecida como a “padroeira espiritual das correntes ambientalistas que começam a surgir na Bolívia.” É ela o símbolo visível da integração das gerações humanas e da Natureza. (CAMARGO, Alfred José Cavalcanti Jordão de. **Bolívia – a Criação de um Novo País a Ascensão do Poder Político Autóctone das Civilizações pré-colombianas a Evo Morales**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2006. p.88-89.)

começo do século XX é instrumento político de afirmação dos movimentos indígenas ligados aos povos dos Andes, “filhos da terra”.²⁴⁴

O terceiro ciclo do constitucionalismo latino-americano representado principalmente pelas duas constituições citadas mais acima, além de conceder um papel diferenciado para a Justiça indígena, inaugura uma nova era, calcada na cosmovisão dos povos originários andinos.

Representativo do Neoconstitucionalismo Andino é a incorporação no texto das Constituição de termos linguísticos locais. Na Constituição Equatoriana além de *Pachamama* a ideia de *Sumak kawsay* é central. Esta é uma expressão quéchua, língua tradicional e milenar de parcela dos povos andinos que se traduz no conceito de *Buen vivir*. O “Bom viver” permeia a interpretação de toda Constituição equatoriana. Fundamenta o desenvolvimento do Estado do Equador a partir de duas frentes: (i) convivência cidadã; e (ii) harmonia com a Natureza. O *Buen vivir*, em oposição à ideia de crescimento econômico sem limites, intenta o acréscimo da qualidade de vida da população em detrimento, se necessário, do acréscimo do Produto Interno Bruto.²⁴⁵

Essas propostas são significativas para a Teoria do Direito, e para o objetivo da análise aqui proposta, pois implica no reconhecimento de direitos à Natureza, e do seu antecedente lógico, qual seja a *personalidade jurídica* em seus sentidos técnicos.²⁴⁶

A essa altura, pela importância que guarda, é relevante transcrever a norma inserta no artigo 10 da Constituição equatoriana:

Art. 10. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que Le reconozca la Constitución. (grifos ausentes no original)

Finalmente, no artigo 10 resta expresso a atribuição de personalidade jurídica à Natureza; ou segundo a classificação de Fábio Ulhoa Coelho, o reconhecimento da Natureza

²⁴⁴ “Em sua face mais acessível – a *Pachamama* representa deusa complexa e multiforme-, é vista como divindade agrícola temperamental, que deve ser aplacada para assegurar colheitas minimamente generosas. [...] Se ‘*mama*’ traduz geralmente a ideia de mãe, em aimará pode conotar a noção assexuada de senhora ou matrona; ‘*pacha*’, por sua vez, denota universo extremamente amplo de significados, associados ao sentido de espaço e de tempo (seu emprego como sufixo geralmente expressa sentido de totalidade ou completude).” (CAMARGO, Alfred José Cavalcanti Jordão de. *Bolívia...Op. Cit.*, p.85-88.)

²⁴⁵ PARGA, José Sánchez. Discursos retrovolucionarios :sumakkawsay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos. *Ecuador Debate*. n. 84. p.31-50. Quito, Ecuador. Diciembre/2011. Disponível em: <<http://www.ecuadordebate.com/wp-content/uploads/2013/06/Ecuador-debate-84.pdf>>. p. 36.

²⁴⁶ BALDI, Cesar. Del Constitucionalismo...*Op. Cit.*, p.62.

como sujeito não humano despersonalizado. Despersonalizado porque os direitos, longe de serem amplos, são aqueles que a mesma Constituição prevê nos artigos 71 e 72:

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, **tiene derecho** a que se **respete integralmente su existencia** y el **mantenimiento y regeneración** de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (grifos ausentes no original)

Depreende-se dos dispositivos acima que há direito *da Natureza* a ser respeitada, seja no que concerne à sua existência e proteção, seja nos aspectos ligados à sua regeneração. A Natureza não é mais objeto. Vale por si só. E como sujeito, embora não esteja a autorizado a fazer tudo o que a lei não proíbe, tem ao menos três direitos listados na Constituição do Equador: (i) à existência; (ii) à integridade; e (iii) à regeneração em caso de dano.²⁴⁷

Desde já se adiante que entre os sujeitos dos direitos acima listados, na Constituição do Equador não estão os animais. Embora os direitos da Natureza estejam ali reconhecidos, expressamente aos animais nenhum direito foi expressamente reconhecido.²⁴⁸ Mais a frente será explicado essa distinção essencial, visto que até então não se fez ressalva alguma acerca do reconhecimento dos animais como sujeitos de direito.

A seu turno, e de modo diverso, a Constituição da Bolívia de 2009 prevê no capítulo dos direitos sociais, econômicos e culturais:

Art. 33. Las personas tienen derecho a um medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y

²⁴⁷ A aplicabilidade imediata desses direitos é a regra, sob pena de negar a força normativa da Constituição. Destarte, a posição majoritária defendida pela doutrina vai contra atribuição da tradicional classificação de “norma programática”. Dessa sorte, dos dispositivos constitucionais que atribuem personalidade jurídica à Natureza extrai-se “obrigação de fazer e obrigação de dar com esteio nos direitos da natureza; seja pelo reconhecimento de que revestem *normas definidoras de direitos* seja pelo reconhecimento da eficácia positiva das normas programáticas.” (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direitos da Natureza...Op. Cit.*, p.11365.)

²⁴⁸ *Ibidem*, p.11328.

colectividades de las presentes y futuras generaciones, **además de otros seres vivos**, desarrollarse de manera normal y permanente.

Como se vê, a redação do artigo 33 da Constituição boliviana é mais restrita. Concede a outros seres vivos, além dos humanos, *direito* a um meio ambiente sadio.

Os autores divergem a respeito do reconhecimento da Natureza globalmente considerada como sujeito de direito na Constituição da Bolívia. Para Zaffaroni não há dúvidas, pois implicitamente ao reconhecer que outros seres vivos têm direitos, a Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia concedeu capacidade jurídica não só aos humanos, mas a toda Natureza, coletividades e animais.²⁴⁹

Outros, no entanto, se posicionam no sentido oposto e afirmam que a Constituição boliviana reconheceu direitos *aos animais* individualmente considerados, mas não à Natureza como um todo. Para estes, conquanto não se verifique no artigo 33 o vocábulo *pessoas*, a expressão “además de otros seres vivos” garante a outros seres o direito a um meio ambiente saudável, protegido e equilibrado, bem como um “direito de buscar a própria felicidade”, consectário do direito de “desarrollarse de manera normal y permanente.”²⁵⁰

Uma terceira vertente ao analisar o artigo 33 da Constituição da Bolívia sequer assume que esta reconheceu direitos a qualquer ser vivo que não os seres humanos. Para seus adeptos, a interpretação correta seria no sentido de que ao reconhecer direito de desenvolver-se em um meio ambiente saudável aos indivíduos e coletividades *humanas*, a Constituição boliviana apenas determinou que *o exercício* desse direito do ser humano *permita* que outros seres vivos também se desenvolvam. Dessarte, a outros seres vivos “no se le asigna [...] un ‘derecho a la vida’ o titularidad de cualquier otro derecho.”²⁵¹

Claro está que os diversos posicionamentos em torno da redação e da eficácia atribuída ao artigo 33 da Constituição boliviana demandam aprofundamento teórico específico, e a parte do exposto neste trabalho. Sendo assim, toma-se o exemplo da plataforma de direitos trazida por estas duas constituições apenas para iniciar as considerações sobre os direitos da Natureza.

²⁴⁹ “Es clarísimo que em ambas constituciones la *Tierra* asume la condición de *sujeto de derechos*, en forma expresa em la ecuatoriana y algo tácita em la boliviana, pero com iguales efectos em ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, *sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos.*” (ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama...Op. Cit.**, p.111.)

²⁵⁰ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da Natureza...*Op. Cit.*, p.11350.

²⁵¹ CAMPAÑA, Farith Simon. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? **Revista Iuris Dictio**. Quito, Equador. a. 13. v. 15. p.9-38. jan.-jun./2013. Disponível em: <http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/Documents/iurisdicio_015.pdf>. p.11.

Feito isso, o que afinal significa reconhecer a *Natureza* como sujeito de direito? Para dissipar essa dúvida é preciso antes de tudo corrigir equívocos, pois “o reconhecimento de direitos aos animais – ou mesmo à Natureza – não leva ao resultado absurdo de propor que seres humanos e animais tenham os *mesmos* ou *equivalentes* direitos”.²⁵²

Como se extrai da comparação entre as constituições equatoriana e boliviana, a complexidade da análise é um dado inegável. Logo, as respostas às dúvidas acerca da Natureza como sujeito merecem capítulo específico, que tratará unicamente da Constituição que leva o nome da cidade onde foi promulgada em 2008 no Equador: Montecristi.

²⁵² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *A natureza...Op. Cit.*, p.26.

3 A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO

3.1 O CASO RIO VILACAMBA NO EQUADOR

Para demonstrar o impacto gerado pela extensão da personalidade jurídica à Natureza no Equador se inicia o capítulo com a exposição do caso Rio Vilacamba. Sem o exagero comumente vinculado à expressão, o caso Rio Vilacamba é paradigmático. É o primeiro exemplo de reconhecimento judicial dos direitos da Natureza. Em outros termos, é o primeiro caso jurídico na história que reconhece a Natureza como sujeito de direito, e não mais mero objeto a serviço da vontade humana.

A base legal utilizada para atribuir direitos à Natureza foi a Constituição do Equador vigente desde o ano de 2008. Ressalte-se que a norma do artigo 10 reconhece inequivocamente, ao lado das pessoas e coletividades, a Natureza como titular de direitos:

Art. 10. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. (grifos ausentes no original)

Com fulcro nessa norma, a “Função Judicial” equatoriana reconheceu *um rio como sujeito de direitos*.

Poderiam já de pronto contestar a utilidade dessa norma afirmando que eventual representante da Natureza não está apto a julgar as reais necessidades de um rio, de animais, ou de uma floresta, por exemplo. Como se verá ao explicar o caso Vilacamba, não há nenhum problema em identificar as necessidades do meio ambiente. Aliás, a doutrina entende mais fácil uma pessoa comum identificar a necessidade de proteger um gramado amarelado, seco e rarefeito que precisa de água (a necessidade de auxílio ao gramado é facilmente identificada) do que Advogado-Geral da União identificar as necessidades prementes da Nação em determinada demanda judicial. Tomar decisões pelo bem dos outros é algo que se faz a todo

momento, principalmente nos casos em que esses “outros” são entidades tão mais metafísicas do que rios, árvores ou terras.²⁵³ Com isso em mente, é necessário expor a síntese do caso.

Vilacamba é um rio equatoriano que margeia a estrada que vai da cidade de Vilacamba a Quinara, na Província equatoriana de Loja. Abastece várias propriedades à sua margem, entre ela a propriedade de dois cidadãos norte-americanos residentes no Equador desde 2007: Richard Frederick Wheeler e Eleanor Geer Huddle.²⁵⁴ A foto abaixo demonstra a propriedade de Richard e Eleanor. A linha azul representa os limites de uma das margens do Rio Vilacamba no ano de 2009:



Foto 1: Propriedade de Richard e Norie.²⁵⁵

Em 2008 o Governo Provincial de Loja (GPL) iniciou obras de ampliação da estrada entre Vilacamba e Quinara. Além de iniciar a construção, sem o devido licenciamento ambiental, a empresa pública responsável pela execução das obras na estrada depositou pedras e material de escavação nas margens do rio. Os dejetos dos depósitos da obra no leito do rio

²⁵³ STONE, Christopher D. **Should tree have standing? Toward legal rights for natural objects**. Palo Alto: Tioga, 1988. Disponível em <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic498371.files/Stone.Trees_Standing.pdf> p.24.

²⁵⁴ SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza: Retos y obstáculos em la implementación de los derechos de la naturaleza – Caso rio Vilacamba**. Quito, Equador: Friedrich-Ebert-Stiftung. Ago. 2013. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>> p.4.

²⁵⁵ Propriedade de Richard e Norie. 2009. Fotografia. Disponível em: <<http://therightsofnature.org/celebran-el-primer-caso-exitoso-de-exigibilidad-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-ecuador/>> Acessado em: 08 set. 2014.

terminaram por provocar sérios danos à Natureza e às propriedades ao redor. Isso porque os detritos da construção foram jogados dentro do Rio Vilacamba e provocaram erosão das margens. Em consequência disso aconteceram na época das chuvas, no inverno de 2009, graves enchentes, como não se via há mais de 50 anos.²⁵⁶ A foto a seguir demonstra, na linha vermelha, a invasão do rio em 2010 na propriedade demonstrada acima:



Foto 2: Enchentes na propriedade de Richard e Norie.²⁵⁷

Em virtude das inundações em sua propriedade Richard e Eleanor solicitaram uma inspeção judicial no terreno para averiguar as causas dos desastres ambientais. A inspeção concluiu que as enchentes não tinham relação com as obras realizadas na estrada pelo GPL. Portanto, os danos à *propriedade* não teriam nexo de causalidade com as obras. Inconformados os proprietários denunciaram a situação ao Ministério do Meio Ambiente (MAE). Os órgãos locais deste Ministério (Dirección Nacional de Prevención de la Contaminación Ambiental e Dirección Provincial de Loja del MAE) averiguaram a denúncia

²⁵⁶ SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza...** Op. Cit., p.5.

²⁵⁷ Enchente na propriedade de Richard e Norie. 2010. Fotografia. Disponível em: <<http://theightsofnature.org/celebran-el-primer-caso-exitoso-de-exigibilidad-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-ecuador/>> Acessado em: 08 set. 2014.

e constataram, ao inverso da primeira inspeção judicial, que as obras levadas a cabo pela empresa pública do GPL eram as principais causadoras dos desastres ambientais.²⁵⁸

Abaixo se verifica na linha azul o limite da margem esquerda do Rio Vilacamba antes do depósito dos materiais. A linha amarela demonstra os materiais de construção erodidos no rio:



Foto 3: Erosão no Rio Vilacamba.²⁵⁹

Era de fato o depósito dos materiais de construção nas margens a causa da erosão, das enchentes, e da destruição da fauna e flora aquáticas. O MAE então firmou um acordo com o GPL para reverter os danos provocados. Deveria a partir de então depositar os materiais em outros locais. Richard e Eleanor inclusive ofereceram sua propriedade para o depósito temporário dos resíduos da obra. Mas nada disso adiantou.²⁶⁰

Iniciado o ano de 2010 os trabalhos de ampliação da estrada às margens do rio Vilacamba cresceram de tal monta que dinamite e maquinaria pesada foram trazidas para auxiliar na construção.

Richard e Eleanor atentamente tiraram fotos e gravaram vídeos do ocorrido e foram atrás de aconselhamento jurídico. A foto que abaixo permite visualizar a redução pela metade

²⁵⁸ SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza...** Op. Cit., p.5.

²⁵⁹ Erosão no Rio Vilacamba. 2009. Fotografia. Disponível em: <<http://therightsofnature.org/celebran-el-primer-caso-exitoso-de-exigibilidad-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-ecuador/>> Acessado em: 08 set. 2014.

²⁶⁰ SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza...** Op. Cit., p. 6.

do fluxo do Rio Vilacamba. As linhas vermelhas representam a largura do rio antes do início das obras na rodovia:

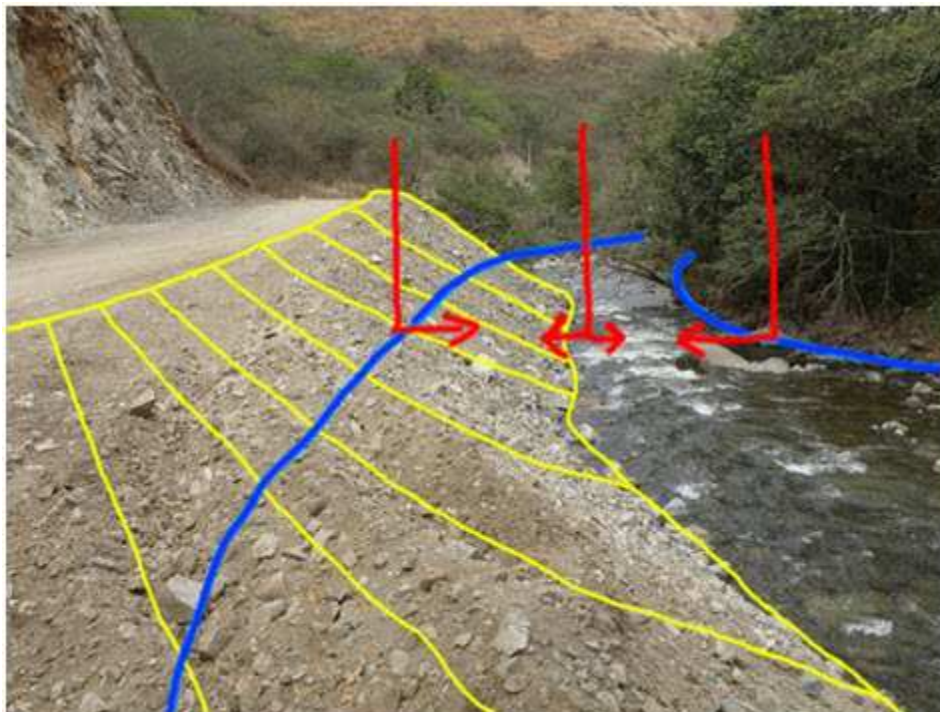


Foto 4: Erosão no Rio Vilacamba (2).²⁶¹

O advogado contratado sugeriu, entre outras medidas, a invocação dos direitos da Natureza previstos na recente Constituição de 2008. Cientes de que apenas representariam o rio na ação judicial, sem ganhar um centavo sequer, Richard e Eleanor aceitaram a sugestão.²⁶²

Ajuizou-se então em 07 de dezembro de 2010 uma “Acción de Protección”,²⁶³ ação constitucional destinada à proteção direta e imediata de direitos previstos na Constituição do Equador e ameaçados por ação ou omissão de autoridade pública não judicial.²⁶⁴

²⁶¹ Erosão no Rio Vilacamba (2). 2009. Fotografia. Disponível em: <<http://theheightsofnature.org/celebran-el-primer-caso-exitoso-de-exigibilidad-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-ecuador/>> Acessado em: 08 set. 2014.

²⁶² SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza...** *Op. Cit.*, p.6.

²⁶³ Tramitação do processo número 11121-2011-0010 disponível no site da Função Judicial de Loja: <www.funcionjudicial-loja.gob.ec>

²⁶⁴ (Constituição do Equador) “Art. 88. La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos improprios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

Apesar de no polo ativo constar como demandantes Richard e Eleanor, as análises do caso indicam que na realidade o sujeito interessado na ação era o próprio Rio Vilacamba, representado judicialmente por dois seres humanos.²⁶⁵ Nesse sentido o próprio artigo 71 da Constituição equatoriana dá legitimidade processual a qualquer pessoa para defesa do meio ambiente: “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.”

No polo passivo da ação estava o GPL e o MAE. Eram três os pedidos: i) que o GPL deixasse de despejar escombros no rio; ii) que se restaurasse o leito do rio; iii) que se retirassem todos os detritos despejados no rio.²⁶⁶

Em primeira instância o órgão responsável pelo julgamento (“Juzgado Tercero de lo Civil de Loja”) decidiu pela improcedência da ação em razão da falta de citação adequada de um dos réus.²⁶⁷

Melhor resultado logrou-se na decisão colegiada da “Corte Provincial de Loja”, de 30 de março de 2011. Diversamente da decisão de primeiro grau, a “sentencia de segunda instancia” considerou válida a citação de todos os réus. Ademais, reconheceu a especial qualidade da Natureza como sujeito de direito, representada no caso por Richard e Eleanor:

Nuestra Constitución de la República, sin precedente en la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. El Art. 71 manifiesta que la ‘Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y se realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.’ (...) La importancia de la Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son ‘daños generacionales’, que considere en ‘aquellos que por su magnitud repercuten no sólo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras’.²⁶⁸

No mérito enfrentou ponto por ponto o tema dos direitos da Natureza. Reconheceu o princípio da precaução para inverter o ônus da prova e reconhecer os danos provocados ao rio derivados do despejo dos materiais de construção em seu leito pela empresa pública. Consignou que o direito à existência, manutenção e regeneração dos ciclos vitais naturais *do Rio Vilacamba* foram violados, nos termos da Constituição do Equador. Citou a falta de licença ambiental como agravante da situação, e apesar de não proibir a construção da estrada

²⁶⁵ “A pesar de la resolución negativa, esse día la naturaleza compareció en el Juzgado.” (SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza...** *Op. Cit.*, p.7.)

²⁶⁶ SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza...** *Op. Cit.*, p.6.

²⁶⁷ *Ibidem*, p.7.

²⁶⁸ Decisão dos autos número 11121-2011-0010 do Juzgado Tercero de lo Civil de Loja. A “sentencia” está disponível nos anexos desse trabalho e pode ser também encontrada no seguinte endereço eletrônico: <http://www.elconeo.eu.org/IMG/pdf/Sentencia_ce_referenciapdf>

determinou de imediato: (a) que o GPL siga as recomendações do MAE anteriores ao ajuizamento da ação, sob pena de embargo da obra; (b) o MAE e a Defensoría del Pueblo passem a fiscalizar a obra, informando periodicamente o cumprimento das ordens judiciais; (c) que o GPL emita pedido de desculpas em jornal local por proceder na obra de ampliação sem a licença ambiental.²⁶⁹

Visto que as recomendações do MAE eram no sentido de parar com o despejo e revitalizar o rio, todos os pedidos intentados na ação do Rio Vilacamba foram atendidos. Reafirma-se que no polo ativo da ação era o rio o sujeito ativo quando se lê no dispositivo da decisão do Tribunal:

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDADE DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, esta Sala RESUELVE: 1).-Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estrutura, funciones y procesos evolutivos, 2) [...]

Transitada em julgado a decisão, a determinação judicial para publicar o pedido de desculpas em jornal local foi cumprida em 20 de junho de 2011. No entanto mesmo após diversas inspeções judiciais para verificar o cumprimento das outras ordens o cenário pouco se alterou. Em 24 de fevereiro de 2012 o GPL ainda não dispunha da licença ambiental para construção da estrada, e poucas das medidas de revitalização tinham sido efetivadas. Os escombros do rio jamais foram retirados. Prolatada há um ano, a decisão não havia sido cumprida integralmente.²⁷⁰

Sem esperanças de que a ação fosse cumprida espontaneamente ajuizou-se em 23 de março de 2012 uma nova ação para obrigar o cumprimento da sentença. Richard e Eleanor requereram nesta nova ação o envio dos autos à Corte Constitucional para que tome as providências necessárias. Até então este novo processo não avançou.²⁷¹

Embora presentes as dificuldades para o cumprimento da decisão, inerentes a qualquer jurisdição, o desenrolar do caso demonstra a relevância deste julgado. Até onde se sabe, nos sistemas ocidentais modernos nunca se havia presenciado um rio atuar judicialmente através de representantes em busca da efetivação de *seus* direitos constitucionalmente reconhecidos. Poucos escondem o espanto ao pensar na possibilidade, e podem até mesmo

²⁶⁹ SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza...***Op. Cit.*, p.8.

²⁷⁰ *Ibidem*, p.10.

²⁷¹ *Ibidem*, p.10.

rechaçar a atuação judicial do rio ao ler a decisão judicial, visto que lá consta mais de uma vez que o “acionantes” são os proprietários do terreno à margem do Rio Vilacamba, Richard e Eleanor. Ignoram, assim, a técnica da representação prevista no artigo 71 da Constituição equatoriana. Por ora cabe apenas constatar a atuação judicial sem precedentes do Rio Vilacamba.

Visto isso, seria inconsequente omitir que sob a perspectiva da *common law* nos Estados Unidos já havia um famoso caso que tratou dos direitos da Natureza, mais especificamente dos direitos de árvores. É o caso *Sierra Club vs. Morton*.

Levada aos tribunais em 1970 a contenda diz respeito à concessão de licença ambiental pelo *U.S Forest Service* à conhecida empresa *Walt Disney Enterprises, Inc.* A licença permitia a construção de um parque de diversões orçado em 35 milhões de dólares “na região do vale selvagem de Mineral King, localizado no Sierra Nevada,” conhecido pelas sequóias lá existentes.²⁷²

A associação de proteção ao meio ambiente *Sierra Club* ajuizou ação pertinente à interrupção do empreendimento. Baseava-se na proteção do equilíbrio ambiental da região. O tribunal local, no entanto, julgou improcedente a ação baseado na falta de legitimidade da associação.

Ao chegar na Suprema Corte norte-americana o caso, Christopher D. Stone, professor de direito nos Estado Unidos da *University of Southern California*, escreveu o artigo *Should tree have standing? Toward legal rights for natural objects*²⁷³, em que defendia a concessão de personalidade jurídica à Natureza, principalmente às árvores do parque. Sua doutrina ganhou visibilidade, haja vista a inexistência de jurisprudência sobre o tema.²⁷⁴

A composição da Suprema Corte em 1972 era de nove Ministros. Pelo reconhecimento de direitos às árvores do vale de Mineral King votaram três Ministros, vencidos por quatro votos contrários à tese de Stone. Houve duas abstenções de voto. Um dos Ministros que votou pela concessão de direitos à Natureza reconheceu a legitimidade do *Sierra Club* sob o argumento de que a associação representava naquele processo os autênticos detentores dos direitos, quais sejam os rios, árvores e animais da região do vale.²⁷⁵

²⁷² GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Animais em juízo...*Op. Cit.*, p. 339.

²⁷³ STONE, Christopher D. **Should tree have standing? Toward legal rights for natural objects**. Palo Alto: Tioga, 1988. Disponível em < http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic498371.files/Stone.Trees_Standing.pdf>.

²⁷⁴ GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Animais em juízo...*Op. Cit.*, p. 340.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 341.

Não obstante as diferenças estruturais entre o sistema jurídico de raiz continental e o *common law*, a doutrina de Stone reverbera quase meia década depois da elaboração de seu artigo. Com esse suporte, o tópico seguinte segue no estudo da concessão de personalidade jurídica à Natureza pela Constituição do Equador e suas consequências.

3.2 O RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO PELA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA DE 2008 E SUAS IMPLICAÇÕES

Seja a partir da classificação de Fábio Ulhoa Coelho²⁷⁶ no capítulo 1 exposta, seja a partir da compreensão do conceito de personalidade jurídica em seu sentido clássico de aptidão para titularizar direitos, claro está que a Constituição equatoriana atribui a titularidade de direitos à Natureza.

Porém, antes de tudo é importante delimitar o sentido do que se entende por ente natural; ser vivo; Natureza; elemento natural; entre outros termos encontrados na doutrina especializada e que utilizamos indistintamente até aqui. A par da imprecisão do significado que os termos carregam (o que indica a demanda por estudos mais aprofundados, justificados pela inovação recente no campo do Direito) é possível dar um sentido provisório, que atenda os fins desse trabalho.²⁷⁷

Ao propor algo antes impensável como o reconhecimento de direitos às florestas, oceanos, rios e outros entes naturais (para a Natureza como um todo, enfim) é impossível não reconhecer as dificuldades de limitar seu objeto e definir exatamente do que se trata quando estamos a falar da “Natureza.” De todo modo, a dificuldade de cercar esses limites é inerente a todas as linguagens, inclusive a jurídica.²⁷⁸

Apesar de alguns citarem a existência de sistema nervoso, tecnicamente seria o metabolismo, antes mesmo da dor, o critério determinante da vida.²⁷⁹ No entanto, ao tratar da personalidade jurídica da Natureza, quando se fala em *vida* e de seu valor intrínseco, a

²⁷⁶ Conforme classificação já citada, que considera sujeitos de direitos (a) humanos e não humanos; (b) personificados e despersonificados. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...Op. Cit.**, p.134.)

²⁷⁷ A vagueza do tema é inegável. As incertezas se multiplicam. Não obstante, para Christopher Stone isso é apenas reflexo do tabu instaurado em torno da extensão da personalidade à Natureza. Na medida em que se assume o meio ambiente como sujeito espera-se que as dúvidas se dissipem. (STONE, Christopher D. **Should tree...Op. Cit.**, p.40.)

²⁷⁸ *Ibidem*, p.9.

²⁷⁹ RODRIGUES, Danielle Tetü. **Os animais...Op. Cit.**, p.25.

doutrina equatoriana se refere ao conceito despido de tecnicidade, pois “além de indivíduos, espécies e culturas, abrange também ecossistemas, paisagens, rios.”²⁸⁰ É nesse sentido que a Constituição do Equador se refere à Natureza, conjunto de elementos que compõem os ecossistemas. Portanto, a princípio enquadra-se no *conceito de ente natural qualquer elemento ou conjunto de elementos orgânicos ou inorgânicos que contribuem para a subsistência dos ecossistemas*.

É significativo lembrar que essa perspectiva doutrinária sobre o conceito de Natureza se aproxima do conceito legal de meio ambiente natural ditado pela normativa brasileira, que no art. 3º, I da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) o define como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”²⁸¹

Estabelecidos os pressupostos do que se compreende aqui como entidade apta a ser sujeito de direito não humano, verifica-se nas normas insertas nos artigos 10, 72 e 73 da Constituição de Montecristi tanto direitos com função de defesa quanto direitos com função de prestação.

Neste momento já é possível superar os três direitos básicos antes referidos e sistematizar os direitos reconhecidos à Natureza na Constituição Equatoriana: (i) direito à “existência, manutenção e regeneração dos ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos”; (ii) direito à sua restauração; (iii) direito a que o Estado fomenta sua proteção pelas pessoas naturais e jurídicas; (iv) direito à minimização, pelo Estado, do impacto provocado por danos graves ou permanentes provocados; (v) “direito a que o Estado restrinja as atividades que possam engendrar a extinção de espécies, a destruição de ecossistemas e a alteração permanente dos ciclos naturais.”²⁸²

Nada obstante a titularidade, alguns enxergam um esvaziamento normativo do conceito de *direito*, o que leva a reconhecer nos direitos atribuídos à Natureza o conceito ameríndio de *Buen vivir*, já explicado anteriormente. O Bem viver, além de representar o resgate do saber ancestral em contraposição às teses eurocêntrica dominantes, remete ao

²⁸⁰ GOUVEIA, Cláudia *et al.* A positivação dos direitos da natureza na Constituição equatoriana e sua compatibilidade com as propostas do movimento da ecologia profunda. **Revista Brasileira de Direito Animal**. v.8. n.12. p.61-77. jan./abr. 2013. p.64.

²⁸¹ Mesmo a doutrina antropocentrista ao interpretar o art. 3º, I da Lei 6.938/81 reconhece o conceito abrangente de meio ambiente outorgado pela legislação infraconstitucional brasileira: “Com isso, conclui-se que a definição de meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma.” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso...Op. Cit.**, p.42.)

²⁸² GOUVEIA, Cláudia *et al.* A positivação dos direitos da natureza...*Op. Cit.*, p.70-71.

catálogo de direitos fundamentais, ligados ao trabalho, educação, segurança, enfim, a todos aqueles direitos que entendemos como de segunda geração ou dimensão.²⁸³

A relação dos direitos do *Buen vivir* remete à nova ética de convivência, em que se supera a tese cartesiana que separa o homem da Natureza em direção ao paradigma holístico. Neste, a moral individual vale menos que a consideração do viver em convivência – entre os homens e com o meio ambiente.²⁸⁴

Para o Neoconstitucionalismo Andino a Natureza como morada dos seres vivos digna de consideração por si só não é uma construção científica, senão manifestação cultural dos povos dos Andes. E a força da visão ancestral, segundo Zaffaroni mais uma vez, se comprova a partir do fato de que a ética integracionista desses povos manteve-se intacta por mais de quinhentos anos.²⁸⁵

Todavia, não se nega as dificuldades da emergência da visão indígena. De forma alguma reconhecer direitos a seres não humanos é simples, posto *ser* inegável que isso rompe com a noção clássica de direitos subjetivos. Por outro enfoque, a manutenção do *status* da Natureza como *bem jurídico* encontra desafios talvez intransponíveis. Veja-se, em linhas gerais, a negativa incessante de um dos maiores poluidores do planeta, os Estados Unidos da América, em ratificar tratados importantes de preservação ambiental, o que acarreta em infeliz efeito cascata por parte de países emergentes que desejam crescer economicamente.²⁸⁶

Ampliando as dificuldades, há várias objeções à extensão da personalidade jurídica à Natureza, basicamente as mesmas que se verificou para afastar os animais da qualidade de sujeitos de direito. Veja-se, neste sentido, a mensagem tratando da extensão da personalidade que o então secretário jurídico da Presidência equatoriana, Alexis Mera, enviou em 10 de julho de 2008 a Alberto Acosta, à época presidente da Assembleia Constituinte de Montecristi:

Isto não é um problema ideológico, mas técnico. Estou de acordo com todas as proteções à natureza possível. Inclusive, cheguei à conclusão pessoal que não se deve explorar o **ITT**. O regime de sujeitos do direito existe no planeta há 2.500 anos, aproximadamente. [...] A diferença está em que o Direito se dirige a regular as

²⁸³ Continua o autor: “Embalando a noção de *bem viver* há uma crítica de caráter econômico, endereçada ao capitalismo, à coisificação da vida, à sociedade de consumo, à globalização financeira/neoliberal, ao *homo oeconomicus*, ao padrão recorrente de desenvolvimento, quantitativo, *crescentista*, enfim, a este paradigma que se quer unidimensional, que vaticina o *fim* da história.” (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da Natureza...*Op. Cit.*, p.11331.)

²⁸⁴ “No se trata del tradicional *bien común* reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente”. (ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama**...*Op. Cit.*, p.111.)

²⁸⁵ *Ibidem*, p.115.

²⁸⁶ *Ibidem*, p.68.

relações humanas, como centro do desenvolvimento social que se deve dar em harmonia com a natureza. Por isso, só as pessoas podem adquirir direitos e contrair obrigações. Se a natureza é sujeito de direito, significa que deve ser representada por alguém, o que é estúpido e, além disso, esse alguém poderia se opor à ação do homem. Isto não se aplica apenas à biodiversidade, mas inclusive às moscas e baratas, que deverão ser representadas. Por quem? E as bactérias, os vírus? Corresponderia que solicitemos à **OMS** para não erradicar a varíola, já que o vírus faz parte da natureza também e extinguímos essa "valiosa" espécie".²⁸⁷

A mensagem demonstra o impacto do tema e antecipa as barreiras para o reconhecimento da Natureza como sujeito. Ora, não houve os mesmos obstáculos na história para se chegar à fórmula hoje corriqueira de “todo ser humano é pessoa”?²⁸⁸ A tarefa é complexa e pende para o futuro, tal como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e Cidadão esperou até 1948 sua consolidação.²⁸⁹

A multiplicação dos sujeitos de direito ao longo da história não raro traz consigo estranhamento, temor, ou mesmo risadas por parte dos juristas. Essas atitudes são compreensíveis, vez que até o reconhecimento dos direitos dos novos sujeitos eles até então são vistos como *coisas* aptas ao uso daqueles que já são reconhecidos como sujeitos. Assim foi com as mulheres, com os negros escravizados no Ocidente, e com todas as outras categorias já expostas. Seja como for, a perspectiva histórica mostra que o estranhamento ou sensação de hilaridade ao reconhecer as *coisas* como *sujeitos* radica na falta de consideração das *coisas* pelo que são por si só. Radica, portanto, na falta de consideração do valor intrínseco dessas coisas. Por isso que para Christopher Stone só passamos a considerar o valor dessas *coisas* a partir do momento em que concedemos *direitos* a elas; a partir do exato ponto na história em que as reconhecemos como *sujeitos*. Esse aparente paradoxo tem a força de abrir nossos olhos à consideração da Natureza.²⁹⁰

²⁸⁷ ACOSTA, Alberto. Por uma Declaração Universal dos Direitos da Natureza. Reflexões para a ação. **Revista Cidadania a Meio Ambiente**. n. 54. São Francisco de Quito, AFESE (Serviço Exterior Equatoriano). Ago. 2010. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/41738-por-uma-declaracao-universal-dos-direitos-da-natureza-reflexoes-para-a-acao>>Acessado em: 14 jul. 2014.

²⁸⁸ “No olvidemos que cuando el constitucionalismo introdujo los derechos sociales, también se alzaron las voces que afirmaban que eran la tumba de los derechos individuales, de la libertad, que consideraron durante muchísimos años que ambas categorías jurídicas eran antagónicas e incompatibles. Cuando se reconoció la dignidad de la mujer hubo apocalípticos que sostuvieron que de esse modo se acababa con la familia y la base de reproducción humana. Cuando se abolió la esclavitud se penso que los esclavos libres de todo control se volverían criminales que matarían a todos los blancos [...] em cambio, el Apocalipsis está al final de la sordera actual y de su acumulación indefinida de cosas y de saber de *dominus*”. (ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama...***Op. Cit.*, p.129-130.)

²⁸⁹ ACOSTA, Alberto. Los derechos de la Naturaleza con Derechos: una lectura sobre el derecho a la existencia. In: ACOSTA, Alberto; Martínez, Esperanza (Org.). **La Naturaleza con derechos**: de la filosofía a la política. p. 317-362. Quito: Abya-Yala, 2011. Disponível em: <<http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/254/derechos-naturaleza.pdf>>. p.361.

²⁹⁰ STONE, Christopher D. **Should tree...***Op. Cit.*, p.8-9.

E um primeiro passo para superar as barreiras que impedem a consideração teórica séria dos direitos da Natureza é separá-la da doutrina dos direitos dos animais. A partir da distinção *justiça ambiental* (voltada aos seres humanos) e *justiça ecológica* (voltada ao meio ambiente natural), Alberto Acosta explica que a consideração do valor intrínseco da Natureza e o reconhecimento de sua personalidade jurídica não têm como consequências a proibição do cultivo de plantas, a criação de animais ou mesmo a pesca. Pode-se comer qualquer tipo de carne ou grão. Afinal, a própria manutenção da vida exige a manutenção da cadeia alimentar. Os direitos da Natureza, portanto, representam um interesse maior, que é a manutenção do ecossistema. Alimentar-se de carne, cortar árvores, consumir produtos a base de plantas e animais, tudo isso é possível, desde que o respeito por todas as formas de vida e a continuidade de seu conjunto estejam assegurados. A justiça ecológica, então, não defende uma Natureza intocada, mas sim uma Natureza preservada em seus conjuntos de vida.²⁹¹

Não houve na Constituição equatoriana atribuição de direitos individuais “aos seres vivos que compõem os ecossistemas, como árvores e animais individualmente considerados.”²⁹² Não há na Constituição do Equador direitos dos animais singularmente considerados. Busca-se a proteção dos ciclos vitais dos ecossistemas. Assim, é a “espécie enquanto totalidade” que se visa proteger.²⁹³

Dessarte, o reconhecimento da Natureza como sujeito de direito não significa reconhecer a ela os mesmos direitos que aos humanos, nem sequer conceder endogenamente os mesmos direitos a cada um de seus componentes.²⁹⁴

Portanto, podem ser trabalhadas distintamente as teses da personalidade jurídica dos animais e da Natureza. Prova disso é que, segundo Fábio Correia Souza de Oliveira, a concessão de direitos à Natureza globalmente considerada *nega* proteção dos *componentes* do ecossistema. Haveria, para Oliveira, uma consideração instrumental dos elementos integrantes da Natureza na Constituição equatoriana, pois “o valor do indivíduo, apesar das afirmações [de Alberto Acosta] de que os *direitos da natureza* acolhem a ética biocêntrica, é medido em função de seu impacto no conjunto, no todo”, e não pelo valor intrínseco de cada ser. Uma

²⁹¹ ACOSTA, Alberto. Los derechos de la Naturaleza...*Op. Cit.*, p. 354.

²⁹² GOUVEIA, Cláudia *et al.* A positivação dos direitos da natureza...*Op. Cit.*, p. 73.

²⁹³ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da Natureza...*Op. Cit.*, p. 11340.

²⁹⁴ O autor cita um exemplo interessante: “Agora, dizer que a Natureza deve ter direitos não é dizer algo tão estúpido como, por exemplo, que a ninguém será permitido cortar uma árvore. Nós dizemos que os seres humanos têm direitos, mas – pelo menos ao tempo deste artigo – eles podem ser executados.” (STONE, Christopher D. **Should tree**...*Op. Cit.*, p.11.) (tradução livre)

vez que o interesse está pautado na preservação dos ecossistemas, o que se assevera para eles “não se assevera para os indivíduos que deles fazem parte; por exemplo os animais.”²⁹⁵

Cristalino está que a partir da visão ecocêntrica proposta pela tese dos direitos da Natureza, que não há problema em matar animais. Mais uma vez fica explícito o respeito pela Natureza como um todo. O ecossistema globalmente considerado é protegido como sujeito de direito, e não as espécies individualmente.

É por esses motivos, aliás, que a doutrina dos direitos dos animais não comunga da ideia de *igual* valor para toda espécie de vida. Deste modo, constata-se que a fundamentação da doutrina dos direitos ecológicos é ambientalista, não animalista.²⁹⁶

De todo modo, sempre os animais serão merecedores de respeito, como mais acima se referiu Alberto Acosta. São afinal de contas parte integrante da Natureza. No entanto, a pergunta que se segue é: qual a medida do respeito? Ainda, para além dos animais e pensando agora nos conjuntos naturais vivos, até que ponto é possível a utilização do meio ambiente em prol do ser humano? Qual a linha que separa o respeito e a violação dos direitos da Natureza?

Zaffaroni dá o critério: *o que se proíbe é o abuso supérfluo e desnecessário*. A ética proveniente do entendimento da Terra como sistema integrado (e como sujeito de direito) não se confunde com teses extremas, pois não exige o impossível, ou seja, interromper a cadeia alimentar. Proíbe, sim, o consumo e a exploração da vida além do necessário, mas não a satisfação das necessidades vitais dos seres vivos.²⁹⁷ A Terra não suporta mais o consumismo além das necessidades, tanto menos suporta mais pessoas consumindo exageradamente. O Produto Interno Bruto dos países, em tese indicador de nosso desenvolvimento, não mede os custos sociais atrelados ao crescimento econômico, como por exemplo a escassez de recursos ou a poluição. Sob este ângulo, renunciar ao progresso humano medido em termos exclusivamente econômicos parece antes salvar o planeta do que levar a humanidade ao caos. O que parece levar o mundo ao caos é, isso sim, a exploração desenfreada dos recursos.²⁹⁸

²⁹⁵ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direitos da Natureza...Op. Cit.*, p. 11340-11341.

²⁹⁶ Assim, nada de impressionante tem para Oliveira a posituação dos direitos da Natureza antes do reconhecimento dos direitos dos animais, haja vista ser mais fácil entender “que os Andes têm direito à manutenção do seu ecossistema, da sua biodiversidade, do que dizer que os animais têm direito À liberdade e por isso não podem ser trancafiados em gaiolas ou jaulas.” E continua o autor: “Menos estranho defender que um cão possui direitos do que a tese de que um rio possui direitos. É mais fácil ser contra a *mercantilização da natureza, a privatização da água*, defender *la eliminación de criterios mercantiles para utilizar los servicios ambientales* (Acosta) do que ser contra a comercialização de animais (um dos mais rentáveis do mundo), do que defender que animais não são propriedades. [...] Mais fácil aceitar que a Floresta Amazônica tem direito ao seu ciclo natural, ao seu bioma, do que aceitar que os animais têm direito aos seus corpos.” (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direitos da Natureza...Op. Cit.*, p.11364.)

²⁹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La Pachamama...Op. Cit.*, p.85.

²⁹⁸ STONE, Christopher D. *Should tree...Op. Cit.*, p.46.

Mas atitude análoga não demandaria o retorno à vida ancestral, distante do conforto que a tecnologia nos permite? Para Alberto Acosta a resposta é não. Reconhecer personalidade jurídica à Natureza não implica de maneira alguma retroceder ao misticismo de cosmovisão indígena. Não implica, em suma, negar a razão que progressos nos trouxe.²⁹⁹ Mesmo porque “no atual momento histórico, impossível desvincular a qualidade da vida humana das benesses trazidas pela utilização dos recursos ambientais.”³⁰⁰

A ética vivenciada no paradigma andino do *Buen vivir* não está atrelada ao repúdio da técnica. A utilização da Natureza é necessária, por óbvio. O que se impõe, no entanto, é o respeito pela vida. Isso implica em negar um sistema econômico suicida tal como se apresenta o capitalismo contemporâneo.³⁰¹ Afinal, a vultuosidade do econômico, “o aumento do consumismo e a simultânea preocupação com os recursos ambientais aproximam-se nas crescentes discussões sobre o panorama global do presente século.”³⁰²

Aí que a luta se põe em termos claros. O paradigma ecocêntrico é um paradigma voltado à superação de um sistema de produção que vai em direção do abismo. Nesse fluxo, a falsa ideia de um retorno ao passado, sem o desfrute dos bens que dão conforto aos homens, advém apenas dos defensores do direito irrestrito de propriedade e do livre mercado, dado a relevância que assumem os recursos naturais para o desenvolvimento econômico desenfreado.³⁰³

Ao ressignificar esses conceitos modernos o Neoconstitucionalismo dos Andes tenta provar que uma nova categoria de sujeitos de direito não é apenas possível, mas necessária, pois a alteração do quadro exploratório não ocorrerá com uma mágica mudança de consciência da sociedade. A alteração institucional a que se faz referência depende de repensarmos nosso lugar *na e com* a Natureza.³⁰⁴

Se o progresso *econômico* continuar ditando os rumos da humanidade, e a melhor resposta continuar sendo aquelas afetas ao desenvolvimento sustentável, paradoxalmente o resultado será a destruição do próprio capitalismo, “puesto que esa premisa olvida que la destrucción ecológica no es reversible en tiempos rentables”.³⁰⁵

Sobressai assim o entendimento de que a mesma evoluída capacidade de entender melhor o mundo através do saber científico, de qual origem for, é o que torna os homens aptos

²⁹⁹ ACOSTA, Alberto. Los derechos de la Naturaleza...*Op. Cit.*, p. 318.

³⁰⁰ FERRARESI, Priscila. A promoção da dignidade...*Op. Cit.*, p.42.

³⁰¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama**...*Op. Cit.*, p.112.

³⁰² FERRARESI, Priscila. A promoção da dignidade...*Op. Cit.*, p. 40.

³⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama**...*Op. Cit.*, p.92.

³⁰⁴ STONE, Christopher D. **Should tree**...*Op. Cit.*, p. 48.

³⁰⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama**...*Op. Cit.*, p.137.

a considerar a Natureza como um ente com o qual se pode também dialogar. Crente nessas mudanças, já em 1972 Christopher Stone percebia emergir um novo tipo de “mito” (análogo aos nossos mitos modernos como o do contrato social ou de que o Papa é o representante de Deus na Terra, por exemplo), segundo o qual a Terra passaria a ser considerado um ente vivo com valor próprio e exigente de respeito. Neste novo mito, ao contrário daqueles de civilizações antigas, as concepções modernas da biologia e da geofísica seriam levadas em conta para criação de um novo *status* para o Planeta.³⁰⁶

Com a chegada dos espanhóis e inscrição dos andinos na história, encerra o vislumbre do tempo em ciclos e os mitos. Os caminhos que antes explicavam o inefável secularizam-se. Ou seja, os mitos perderam o caráter sacro e se transformaram nos “repositórios de conteúdos simbólicos do próprio mundo andino”, relevantes no contexto contemporâneo de ascensão política dos povos indígenas dos Andes.³⁰⁷

Nos países andinos, e no Equador especificamente, evoca-se então *Pachamama*, Terra Mãe, que remete à Natureza. Tal figura “completou a trajetória que a levou de categoria de mito à de ícone cultural.”³⁰⁸

A normatividade que a Constituição outorga ao mito exige respeito ao planeta que acolhe os humanos em simbiose. Isso não é retroceder, mas evoluir. Da lógica da dominação, que já provou sua perversidade, passa-se à lógica da convivência.³⁰⁹

Na prática, reconhecer personalidade jurídica à Natureza além de ampliar sua proteção limita, em tese, o consumo desenfreado incentivado pelo capitalismo.³¹⁰ Desta maneira, o critério do Bem viver como parâmetro de utilização dos recursos oferecidos pelo ambiente aos humanos é a chave: consome-se apenas o *necessário*.³¹¹

Outro ponto fundamental para a compreensão da personalidade jurídica da Natureza é a diferenciação dos direitos da Natureza dos direitos humanos. Muito se ouve dizer que assim como conceder direitos aos animais enfraquece os direitos do homem, reconhecer a

³⁰⁶ STONE, Christopher D. *Should tree...* Op. Cit., p. 51.

³⁰⁷ CAMARGO, Alfred José Cavalcanti Jordão de. *Bolívia...* Op. Cit., p.80.

³⁰⁸ *Ibidem*, p.84.

³⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La Pachamama...* Op. Cit., p.127.

³¹⁰ Sem o aprofundamento desejado acerca da sociedade de consumo que se instaurou desde o final da Segunda Grande Guerra, sintetiza-se aqui a ideia do consumismo contemporâneo no valor que se dá às posses do indivíduo em detrimento do *ser*. Pasmem, na sociedade de consumo atual, o sentimento de pertencimento na comunidade está atrelado ao quanto se consome: o *status* de cidadania depende do poder de compra. Três fatores explicam o hiper-consumo. São eles i) industrialização exacerbada; ii) desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação; e iii) globalização (diluição das fronteiras). (CANAN, Ricardo. Direito ao desenvolvimento econômico e sociedade de consumo. In: PIOVESAN, Flávia e FACHIN, Melina Girardi (Coord.). *Direitos Humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global*. v.5. p. 103-120. Curitiba: Juruá, 2012, p.112 et seq.)

³¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La Pachamama...* Op. Cit., p.142.

Natureza como sujeito de direito rebaixaria o valor do humano. Atentaria contra a dignidade da pessoa humana valorar a Natureza como sujeito. Direitos da Natureza não passariam, assim, de “obligaciones humanas con la naturaleza” apresentados sob um viés pretensamente revolucionário. Os *direitos* para esses críticos só poderiam ser atinentes aos humanos (sequer aos animais deveriam ser concedidos). Ao contrário dos animais que têm uma relação genérica com a Natureza e com seus semelhantes, nós seres humanos teríamos uma relação específica entre nossa espécie e também com a Natureza. O contrário, entretanto, não seria verdadeiro. A Natureza não poderia assumir direitos em face de nós. A condição humana, por isso, seria precisamente aquilo que diferencia o homem de todo o resto.³¹²

Em rebate, primeiramente frise-se que nesse paradigma fundado no mais amplo relacionamento recíproco (holístico) haverão de ser considerados em sua dignidade, além da biodiversidade, *también* as nações plurais e os povos em sua diversidade.³¹³ No paradigma inaugurado pelas Constituições andinas a que se faz referência os direitos da Natureza não excluem o reconhecimento expresso das outras categorias de direitos. Na Constituição do Equador são seis categorias: (i) do *Buen vivir*; (ii) de pessoas e grupos de atenção prioritária, de comunidades, povos e nações; (iii) de participação; (iv) de liberdade; (v) de proteção; (vi) de responsabilidades (artigos 10 a 83)³¹⁴

Percebe-se que a preocupação com os direitos humanos está presente. Ademais, o Equador dedica um título inteiro às “Relaciones internacionales” (Título VIII). Neste título está inserto o artigo 417 de sua Constituição, norma reconhecedora da aplicabilidade irrestrita dos tratados internacionais de direitos humanos:

Art. 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la constitución.³¹⁵

³¹² PARGA, José Sánchez. Discursos retroevolucionarios...*Op. Cit.*, p. 45.

³¹³ CAVEDON, Ricardo. Os Direitos Socioambientais...*Op. Cit.*, p.236.

³¹⁴ BALDI, Cesar. Del Constitucionalismo...*Op. Cit.*, p.60.

³¹⁵ Por sua vez, em que pese a controvérsia sobre o reconhecimento de direitos à Natureza, a Constituição Boliviana ao mesmo tempo em que valoriza a dignidade do meio ambiente reafirma no artigo 256 a aplicação dos tratados internacionais em detrimento dos direitos nela transcritos sempre que esses forem mais favoráveis. E mais, afirma que “los derechos reconocidos en La Constitución ‘serán interpretados de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos, cuando estos prevean más favorables.’” (BALDI, Cesar. Del Constitucionalismo...*Op. Cit.*, p. 61.)

Deste modo, não se deve confundir o direito humano a um ambiente sadio, tal como previsto expressamente no artigo 14 da Constituição equatoriana³¹⁶, com os direitos *da* Natureza. Essa distinção não é excludente, mesmo porque um ambiente ecologicamente equilibrado ao humano imprescinde do respeito aos direitos da Natureza. Aí está o empreendimento a ser levado a cabo pela doutrina jurídica, qual seja relacionar os direitos fundamentais humanos aos direitos da Natureza. O diálogo é inclusivo, o que não implica no enfraquecimento dos direitos dos seres humanos, mesmo porque o homem para o paradigma biocêntrico *faz parte da Natureza*.³¹⁷ Aliás, conforme reconhece o preâmbulo da Constituição equatoriana o homem também faz parte da Natureza.³¹⁸

Alberto Acosta, assim como fez com a justiça ambiental e justiça ecológica, diferencia os direitos ambientais (voltados ao ser humano - indivíduos e coletividades) e os direitos ecológicos (exclusivos da Natureza). Os direitos ecológicos visam, portanto, preservar os ecossistemas em razão da importância que têm para a humanidade e para eles mesmos. Os direitos ambientais, a seu turno, são exclusivamente exercidos pelos seres humanos e de acordo com sua vontade. Analiticamente separados, os direitos humanos e os direitos ecológicos são ao final integrados. Há uma transversalidade dos direitos ecológicos em todo o campo dos direitos fundamentais. A rigor, o direito ao trabalho, à moradia, à previdência, e todos outros direitos do ser humano estão entrecortados pelos direitos ecológicos.³¹⁹

Christopher Stone frisa ainda que esse repensar da Natureza como sujeito traria consigo benesses, entre elas principalmente tornar as pessoa seres humanos melhores, menos egoístas, mais respeitosos com a vida e com as coisas em seu entorno. Essa melhoria espiritual exige o desapego das noções que faz o homem crer que é especial ou mais importante que todo o resto. Sem dúvida isso não é fácil, mas procedendo desta maneira, ao mesmo tempo em que se cresce em empatia, o homem se desvincula das ilusões que prometem felicidade.³²⁰

No entanto, (e aqui talvez soe contraditório) para Zaffaroni a igual consideração de interesses entre os seres vivos não afasta a *especial* dignidade que detém o ser humano, ente capaz de compreender o mundo e de dialogar com maior facilidade. E exatamente essa

³¹⁶ (Constituição do Equador) “Art.14. Se reconoce el derecho de la población a viviren um ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantisse la sostenibilidad y el buenvivir, *sumakkawsay*.”

³¹⁷ ACOSTA, Alberto. Los derechos de la Naturaleza...*Op. Cit.*, p. 349.

³¹⁸ “CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, *de la que somos parte* y que es vital para nuestra existencia [...]” (grifos ausentes no original)

³¹⁹ ACOSTA, Alberto. Los derechos de la Naturaleza...*Op. Cit.*, p. 355.

³²⁰ STONE, Christopher D. **Should tree**...*Op. Cit.*, p. 49.

especial qualidade de *ouvir* do ser humano que o permitiria considerar, de forma altruísta, a dignidade da Natureza.³²¹

Infelizmente, há um caos ideológico que não permite ir além dos extremos. A dificuldade de conciliar os direitos ambientais e ecológicos é enorme. “Paradoxalmente diversos, os objetivos econômicos e ambientais são defendidos por movimentos muitas vezes extremistas, que não entendem possível a compatibilização dessas liberdades.”³²²

São as mesmas contraposições insuperáveis entre corpo e alma; sujeito e objeto; pessoa e coisa; que não permitem ultrapassar a oposição entre antropocentrismo e ecocentrismo. O processo de assenhoreamento do mundo, desde Descartes, já chegou ao extremo de objetificar o humano. O semelhante como coisa, fosse de cor diferente ou do sexo oposto, não está tão distante na história quanto o reconhecimento de outros seres vivos como sujeitos.³²³

Posta assim a questão, distante de pacífico está encarar a Natureza como sujeito de direito. Argumentos fortes são elaborados pelos teóricos que consideram irrazoável atribuir direitos à Natureza. Restam vivas diversas interpretações ao texto constitucional equatoriano. Sequer é possível dizer que a atribuição de direitos à Natureza importa, de fato, na redução do consumo humano ao patamar do *necessário*, tal como refere Zaffaroni.

A crítica já começa na imprecisão conceitual. Ninguém, afinal, conseguiu até então delimitar quem ou o que de fato tem direitos atribuídos pela Constituição equatoriana. Apesar do sentido provisório que se deu ao termo “Natureza”, atécnico, as imprecisões persistem: o que justifica que enquanto o seixo de um riacho não tem direitos, uma montanha os deteria, se ambos são pedras e ambos contribuem para a manutenção do ecossistema em alguma medida?

Questiona-se inclusive até que ponto há na Constituição do Equador de 2008 um efetivo rompimento com o paradigma antropocêntrico, uma vez que ao encarar os direitos da Natureza sob o ângulo utilitarista (hierarquizando os interesses humanos) parece apenas disfarçar ainda mais o problema ambiental.³²⁴

Farith Simon Campaña, antes de criticar a inovação equatoriana e rotulá-la ausente de qualquer “revolução” no campo jurídico, classifica os argumentos dos defensores dos direitos da Natureza em quatro categorias, utilizadas indistintamente e de forma simultânea

³²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama...***Op. Cit.*, p.124-125.

³²² FERRARESI, Priscila. A promoção da dignidade...*Op. Cit.*, p.40.

³²³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama...***Op. Cit.*, p.107-108.

³²⁴ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da Natureza...*Op. Cit.*, p.11365.

segundo o autor. São os argumentos (i) utilitaristas; (ii) essencialistas; (iii) animistas; e (iv) políticos.³²⁵

(i) A perspectiva utilitarista parte do pressuposto de que conceder o *status* de sujeito de direito à Natureza fará com que os problemas ambientais sejam sanados. Em suma, daria maior proteção ao meio ambiente alterar sua qualificação jurídica.

(ii) Os argumentos essencialistas são aqueles que se preocupam com o “valor intrínseco” do meio ambiente. Por considerar que a Natureza vale por si só, independente de sua utilidade para o ser humano, os defensores dos argumentos essencialistas apóiam-se na perspectiva ecocêntrica, propondo uma mudança paradigmática na consideração dos animais, plantas e demais seres vivos.

(iii) Os adeptos da teoria animista, a seu tanto, partem da cosmovisão indígena para reconhecer a *Pachamama* como entidade autônoma dotada de direitos. Com base nas tradições andinas tentam autonomizar a Natureza. Seu reconhecimento como sujeito de direito seria consequência lógica de sua apreensão antropomórfica e sua relação estabelecida com os seres humanos.

(iv) A classificação termina nos argumentos políticos imiscuídos à tese dos direitos da Natureza. Em oposição ao sistema de produção capitalista, os defensores desses argumentos partem do pressuposto de que assim como o ser humano virou mercadoria no atual modo de produção dominante (através da necessidade de vender sua força de trabalho),³²⁶ também assim aconteceu com a Natureza. Todo o meio ambiente é explorado ferozmente, o que acarretou na mercantilização do natural. Alterar o *status* jurídico da Natureza de coisa para sujeito de direitos seria uma estratégia para impulsionar a mudança radical de modo de produção.

A partir dessa sistematização e em rebate primeiro aos animistas, José Sánchez Parga encontra na personalização da Natureza um grande paradoxo: ao mesmo tempo em que os defensores dos direitos da Natureza antropomorfizam o meio ambiente, acusam o Direito de ser antropocêntrico.³²⁷ Ora, a extensão da personalidade jurídica à Natureza implicaria simultaneamente na sua antropomorfização e na sua “desnaturalização.”³²⁸ O que ocorria, ao revés do que intencionam os defensores da personificação da Natureza, seria a separação ainda mais radical do meio ambiente e do homem. Terminariam assim por aperfeiçoar o

³²⁵ CAMPAÑA, Farith Simon. *Derechos de la naturaleza...Op. Cit.*, p. 16-22.

³²⁶ NAVES, Márcio Bilharinho. **A questão do direito...***Op. Cit.*, p.50.

³²⁷ PARGA, José Sánchez. *Discursos retroevolucionarios...Op. Cit.*, p. 39.

³²⁸ *Ibidem*, p. 44.

dualismo cartesiano que pretendem criticar, e isso é exatamente o oposto da tão propagada afirmação de Acosta segundo a qual *o homem faz parte da Natureza*.

De fato, responder a estas críticas exige um exercício *estranho*, nos dizeres de Stone, porque determina que seja elaborada por alguém (um humano), e em termos antropocêntricos. Mesmo assim essa estranha dificuldade não excluiria as *vantagens* de conferir direitos à Natureza.³²⁹

Todavia, as pretensas vantagens constantes dos argumentos utilitaristas continuam sendo vistas com desconfiança pelos críticos. Além da falta de estrutura segura para identificação do que significa o *Buen vivir*, o descompasso entre a era moderna e uma ideia dita ultrapassada serviria aos intentos propagandísticos de governos de inspiração social, mas de orientação ainda desenvolvimentista. Em outras palavras, a indeterminação do conceito de *Sumak kawsay* permite seu uso em qualquer contexto sob o pretexto de integração social e proteção da Natureza. Ao lado do uso publicitário do termo *Buen vivir* vê-se a adoção de políticas extrativistas e de industrialização inconsequente. Convém ressaltar que para Parga o discurso dos *dereitos* não passa de estratégia neoliberal que visa reduzir a democracia ao Direito, substituindo político pelo jurídico.³³⁰

Sob outro ângulo, há também a crítica aos essencialistas. O valor intrínseco da Natureza poderia ser negado por dois motivos. Primeiro, se fosse intrínseco não haveria que a Constituição *reconhecer-lhe*. E mais, os valores assim como os direitos, “son cualidades relativas a la acción y experiencia humanas”, à maneira do que já enunciou Kant.³³¹

No entanto, e em resposta a essas objeções, mesmo ao tratar de razões para proteger a Natureza pelo seu valor intrínseco é possível englobar interesses humanos no balanço final entre custos e benefícios da personalização dos entes naturais. A fragmentação dos interesses humanos relacionados a um determinado ecossistema é tamanha que nem sempre todos os afetados por um dano ambiental podem fazer valer seus direitos. Logo, conceder direitos à Natureza estende, indiretamente, os benefícios a ela assegurados aos seres humanos que dependem dela para viver.³³²

É o exemplo de um pescador que mora na foz de um rio poluído em sua nascente. Sem saber o local em que se despeja resíduos no rio, este homem que sobrevivia dos peixes ali coletados passará fome. Caso fosse o rio sujeito de direitos, faria valer em toda extensão da corrente suas garantias legais. Dessa sorte, nos dizeres de Stone, mesmo na perspectiva

³²⁹ STONE, Christopher D. **Should tree...***Op.Cit.*, p. 44.

³³⁰ PARGA, José Sánchez. Discursos retrovolucionarios...*Op. Cit.*, p. 37-38.

³³¹ *Ibidem*, p. 40.

³³² STONE, Christopher D. **Should tree...***Op. Cit.*, p. 28.

antropocêntrica conceder personalidade aos elementos da Natureza pelo seu valor intrínseco seria vantajoso para homem. O tutor da Natureza seria também o tutor das gerações do futuro.³³³

Aparentemente sem atentar para as respostas às críticas ao essencialismo, os incrédulos passam aos porquês da insuficiência dos argumentos políticos. Caso se opte persistir na estratégia de antropomorfização da Natureza (e não a alteração radical do modo de produção) a consequência, para Parga, seria apenas uma: a integração da tese da personificação do natural ao destruidor projeto do capital, tal como se operou em um passado não tão distante com o conceito de desenvolvimento sustentável do “capitalismo verde”.³³⁴

De outra perspectiva há quem chegue à mesma conclusão de que o reconhecimento de direitos à Natureza não é uma revolução. Ao analisar o ordenamento equatoriano anterior à Constituição de 2008, Farith Simon Campaña ironiza ao afirmar que qualquer conhecedor do Direito, ao menos dos sistemas jurídicos de tradição continental, sabe que “los derechos no son um atributo exclusivamente individual, que tener un derecho no implicaba asumir una obligación, y que no era una condición poder exigir um derecho (tener voluntad) para ser titular de uno.”³³⁵ Afinal, como se demonstrou minuciosamente mais acima, os conceitos de sujeito de direito e pessoa não mais se confundem, bem como a capacidade de agir não se confunde com a capacidade de direito.

A facilidade com que se reconhece nos ordenamentos jurídicos sujeitos de direito diversos do ser humano, como por exemplo as pessoas jurídicas, implica reconhecer que “desde una perspectiva normativa, no existiria inconveniente alguno para declarar la naturaleza como sujeto de derechos.”³³⁶ Em realidade, Campaña sugere que a Constituição Equatoriana não teria trazido nenhuma revolução normativa, vez que as dificuldades reais dessa atribuição de direitos à Natureza não reside no campo do Direito, mas (e aqui converge com Parga) nos campos de atuação econômica e político.

Afinal, como afirma Danielle Tetü Rodrigues, ainda que houvesse mudança legislativa em matéria ambiental garantindo direitos à Natureza, o verdadeiro problema seria alterar a maneira de pensar da sociedade atual, posto que o consumismo exacerbado aliado à inconsciente arrogância humana impedem qualquer alteração de fundo (leia-se, alteração ética).³³⁷

³³³ STONE, Christopher D. **Should tree...***Op. Cit.*, p.28.

³³⁴ PARGA, José Sánchez. Discursos retroevolucionarios...*Op. Cit.*, p. 49.

³³⁵ CAMPANA, Farith Simon. Derechos de la naturaleza...*Op. Cit.*, p. 25.

³³⁶ *Ibidem*, p. 25.

³³⁷ RODRIGUES, Danielle Tetü. **Os animais...***Op. Cit.*, p.104.

O cerne da questão, não se nega, não está na possibilidade de estender a personalidade jurídica à Natureza (como não está na possibilidade de estendê-la a qualquer ente que seja), mas sim no campo político. Daí a importância, por exemplo, dos abolicionistas (dos direitos dos animais), pois preparam o terreno para mudanças.³³⁸ Todavia, mesmo assim o Direito resguarda sua importância, e nesse sentido Tetü Rodrigues cita Boaventura de Souza Santos para sustentar a necessidade de apoio no instrumental jurídico à disposição no atual paradigma antropocêntrico. O conhecimento antigo é o suporte para a reinvenção da “tensão entre regulação e emancipação.”³³⁹

No entanto, seja qual for a argumentação a favor dos direitos da Natureza (animista, essencialista, utilitarista ou política), para os críticos a proposta subsiste como absurda. Afinal de contas, essa “revolução” seria uma tentativa inócua de resolver os problemas do globo terrestre. Se há *possibilidade* da Natureza ser sujeito de direito essa alteração da realidade normativa esconderia a verdadeira necessidade: a alteração das condições materiais de existência. É dizer, ao oposto da real necessidade de acabar com a exploração predatória da Natureza, o ser humano se vê numa posição em que personificar a Natureza e seus elementos parece bastar, o que na opinião dos críticos é falso.

Isso porque os seres humanos enquanto realidade única no planeta compartilham a Natureza, sua casa. A separação de fato havida entre humano e natural, operada pelo capitalismo segundo esses críticos, seria a mesma separação procedida entre os indivíduos que leva à desagregação do social. A destruição da Natureza, portanto, coincidiria com a transformação da condição social humana em mercadoria levada a termo pelo sistema capitalista. Repita-se, o verdadeiro campo de batalha não seria o jurídico para parcela dos teóricos analisados, mas o político.³⁴⁰ Disso se alcança a crítica aos direitos da Natureza em sua completude, pois não bastaria a personificação das realidades para alcançar o fim da devastação.³⁴¹

Em realidade, refere Campaña, o reconhecimento da Natureza como sujeito de direito sequer seria mais eficaz que o uso de ações populares para proteção do meio ambiente. Dito isso, o Direito como fenômeno humano deveria restringir seus conceitos-chaves à melhor

³³⁸ STONE, Christopher D. *Should tree...* *Op. Cit.*, p.43.

³³⁹ RODRIGUES, Danielle Tetü. *Os animais...* *Op. Cit.*, p.11.

³⁴⁰ PARGA, José Sánchez. *Discursos retrovolucionarios...* *Op. Cit.*, p. 46.

³⁴¹ Alerta-se que a sempre presente crítica ao reformismo institucional como medida em tese inútil às reais transformações foi percebida por Gargarella: “En efecto, y hasta hace pocos años, los líderes y militantes de la izquierda no dudaron en tratar todas las cuestiones relacionadas con el cambio institucional como medidas meramente “reformistas” (y por tanto indeseables) o, lo que resulto más común y más grave, como iniciativas vinculadas con la ‘superestructura’ y por tanto finalmente inútiles.” (GARGARELLA, Roberto. *Pensando sobre la reforma constitucional...* *Op. Cit.*, p.94.)

compreensão do homem em relação, e isso passaria necessariamente por proteger o meio ambiente natural de abusos. Para tanto, outros modos de proteção jurídica seriam mais eficientes à manutenção do meio ambiente sadio, como por exemplo o sancionamento mais duro de práticas de maus tratos aos animais, a limitação à exploração agrícola e a restrição mais radical ao patenteamento genético.³⁴² Além do mais o sistema de tutela já compreende atualmente um rol de legitimados para atuar em defesa do meio ambiente.³⁴³ Neste sentido os legitimados para ajuizar ações civis públicas, ou mesmo os cidadãos em dia com suas obrigações eleitorais que podem ajuizar ação popular para proteção do patrimônio público “de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”³⁴⁴ Segundo essa visão seria mais inteligente, então, investir no seu aperfeiçoamento do sistema já existente.

Entretanto, apesar das críticas e dos argumentos no sentido de que os direitos da Natureza em seus efeitos não vão além em eficácia do que os atuais mecanismos de proteção antropocêntricos, há fortes motivos que justificam a extensão de personalidade. Tais motivos seriam talvez classificados como argumentos utilitaristas.

Conceder direitos à Natureza não significa retirar os poderes das instituições e órgãos encarregados de protegê-la, como no Brasil é o Ministério Público, principalmente. No entanto, a tutela ambiental exercida por esses órgãos é enfraquecida na medida em que eles são responsáveis por cuidar de uma série de outros problemas, como por exemplo a persecução criminal. As pressões se intensificam mais nas áreas que afetam de maneira direta a população do que a proteção do meio ambiente. Conceder personalidade jurídica à Natureza, representada judicialmente por qualquer pessoa e não só o Ministério Público, possibilitaria uma tutela específica, com foco integral no meio ambiente.³⁴⁵ É exatamente o que faz a Constituição Equatoriana ao legitimar processualmente qualquer interessado para proteção do meio ambiente. Bem se viu o grau de proteção que o Rio Vilacamba recebeu quando em juízo foi defender seus direitos.

Nesse sentido, é preciso estar atento às mudanças, e atualmente quanto ao meio ambiente ocorre uma alteração classificatória dos bens. Antes *res nullius*, agora a Natureza

³⁴² CAMPAÑA, Farith Simon. *Derechos de la naturaleza...Op. Cit.*, p. 24.

³⁴³ STONE, Christopher D. *Should tree...Op. Cit.*, p.24.

³⁴⁴ (Lei 4.717/65) “Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios (...) § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”

³⁴⁵ Stone traz uma interessante comparação: “Eu não tenho dúvidas, por exemplo, que o Sistema de Seguro Social está sendo administrado *para mim*; mas eu não gostaria de abdicar meu direito de impugnar pessoalmente suas ações quando elas me prejudicam, e quando a necessidade indicar.” (STONE, Christopher D. *Should tree...Op. Cit.*, p.25.)(tradução livre)

sofre um processo acelerado de patrimonialização. Há um isolamento do todo ambiental em florestas, solos, ar, fauna, flora, água, enfim, os mais diversos componentes da Natureza transformam-se em recurso.³⁴⁶

O que se vê é a repersonalização do Direito Civil concomitante à patrimonialização da Natureza. O conceito de *res nullius* esvazia-se, restringindo a poucos elementos como a atmosfera, a luz solar, ou os recursos marítimos. Todo o resto passa a ter donos, sejam privados, seja o próprio Estado (como, exemplificadamente, transformar os animais silvestres em bem de uso comum do povo). Quando voltada à apropriação privada ela amplia a perspectiva liberal e antropocêntrica do Direito Civil clássico. Quando se dirige ao patrimônio do Estado longe de representar apenas a proteção da Natureza, isso também significa sua transformação em bens econômicos disponíveis no mercado.³⁴⁷

É nessa insuficiência mantenedora do *status quo*, radicado na centralidade do *dominus*, que residem os argumentos mais fortes para conceder direitos à Natureza.

Segundo o já citado Christopher Stone - que parte da perspectiva do *common law* - para algo ou alguém ser considerado sujeito de direitos deve acumular três pressupostos: (i) deve poder propor ações legais em proveito próprio; (ii) o dano reconhecido pelo Tribunal deve ser vinculado ao sujeito atingido (e não a um terceiro); (iii) a reparação do dano deve voltar-se ao benefício do próprio sujeito.³⁴⁸

Esses critérios indicam as vantagens de reconhecer a Natureza como sujeito de direito. Se ela, através de representantes, pode ajuizar ações visando a reparação de um dano (ou ainda outras tutelas) que a beneficie diretamente, isso representa situação de proteção maior do que quando ela é apenas objeto da tutela voltado ao humano.

Há um exemplo citado pelo autor norte-americano, quatro décadas antes do caso do Rio Vilacamba no Equador, de um riacho que se vê *vítima* de poluição por parte de determinado indivíduo. Considerar como sujeito prejudicado apenas o ribeirinho que vive às margens desse córrego (sujeito de direito) é desconsiderar a importância do rio, posto que talvez o ribeirinho sequer se importe com a poluição. Pode ser inclusive que o ribeirinho polua também o rio, ou dependa de alguma forma da poluição provocada pelo terceiro, ou ainda não veja vantagens em ajuizar custosas ações judiciais. Enfim, outorgar direitos apenas aos sujeitos em tese interessados na proteção do riacho, incluídos aqui instâncias públicas de

³⁴⁶ SILVA, José Robson. **Paradigma...***Op. Cit.*, p.60.

³⁴⁷ A titularidade do Estado enfrenta outros modos de apropriação privada dos bens públicos, como ocorre por meio dos conhecidos instrumentos de permissão e concessão administrativa. A apropriação privada, portanto, se mantém mesmo quando a propriedade é estatal. O dado peculiar é a sutileza dessa apropriação, diversa da brusca tomada de bens naturais por particulares. (SILVA, José Robson. **Paradigma...***Op. Cit.*, p. 63 e 76.)

³⁴⁸ STONE, Christopher D. **Should tree...***Op. Cit.*, p.11.)

controle, é tratar de forma rasa o tema da proteção da Natureza.³⁴⁹ Significa considerar apenas os interesses humanos, mas desconsiderar os interesses da preservação da vida natural por si só.³⁵⁰

Portanto, a mais importante mudança ao enquadrar a Natureza como sujeito de direito é permitir a sua percepção não mais como coisa “*commodity*, recurso natural, mas como entidade dotada de direitos constitucionalmente garantidos, que, *prima facie*, não gozam de qualquer prevalência ou preterição em relação a qualquer direito humano.”³⁵¹

No plano estritamente jurídico reconhecer a Natureza como sujeito de direito é permitir o reconhecimento autônomo dela como sujeito agredido, cabendo até mesmo a legítima defesa contra atos que importem em sua destruição.³⁵²

Assim, uma vez consagrada a personalidade jurídica da Natureza, seriam necessárias mudanças nas categorias dos direitos reais. A propriedade de imóveis terminaria afetada, eis que inegável os malefícios que o trato inadequado do solo com agrotóxicos e queimadas pode causar. Ainda mais, o bem ambiental considerado sujeito de direito não encontra fronteiras durante o seu crescimento. Isso se verifica na insustentável tentativa de limitar a expansão de um ecossistema, todos hão de concordar.³⁵³

Veja-se, apenas a título de exemplo, a mudança paradigmática no campo da responsabilidade civil ambiental que é atribuir direitos à Natureza, v.g. um rio, como no caso Vilacamba. A indenização, neste caso, estaria dissociada da ideia de prejuízo ao indivíduo humano, ou à coletividade. Como o ambiente é protegido de *per se*, nova estrutura de responsabilização “civil” deveria ser formulada.³⁵⁴

Ademais, a consideração de animais e entes vivos inseridos em ecossistemas como centros de imputação de direitos limitaria o direito de propriedade e os frequentes abusos perpetrados pelos atuais donos de animais de criação ou silvestres que pertencem ao Estado. Concretamente isso significa que a proteção ambiental careceria, doravante, de demonstração de violação de direitos dos proprietários humanos dos bens ambientais (mesmo se considerada a coletividade como sujeito lesado). Nesse lance, em um eventual embate entre direitos

³⁴⁹ STONE, Christopher D. *Should tree...* *Op. Cit.*, p.12.

³⁵⁰ “[...] o que as cortes estão decidindo equitativamente, com vários níveis de objetividade, são as dificuldades econômicas atribuídas aos ribeirinhos à jusante pela poluição incessante mais acima. O que não se leva em consideração nos julgamentos é o dano provocado ao riacho, aos seus peixes e tartarugas e à vida no seu leito. Até que a Natureza esteja desprovida de direitos ela mesma, essas não são questões afetas à cognição judicial.” (*Ibidem*, p.14.) (tradução livre)

³⁵¹ GOUVEIA, Cláudia *et al.* A positivação dos direitos da natureza... *Op. Cit.*, p.71.

³⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La Pachamama...* *Op. Cit.*, p.142.

³⁵³ CAVEDON, Ricardo. Os Direitos Socioambientais... *Op. Cit.*, p.232.

³⁵⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A natureza... *Op. Cit.*, p.26.

humanos e direitos da Natureza, seria “possível que haja de fato uma ponderação dos interesses conflitantes, ao contrário da situação atual de perene prevalência dos interesses humanos.”³⁵⁵ E assim como os direitos dos seres humanos sofrem limitações através de procedimentos delineados em lei, também os direitos da Natureza haveriam de ter limites estabelecidos na legislação. Nessa via, aqueles que alegassem primazia de seus direitos sobre os da Natureza, deveriam fazê-lo judicialmente, provando a proporcionalidade da medida.³⁵⁶

A ressalva que se faz é quanto aos danos irreparáveis à Natureza. Esses seriam inadmissíveis, o que permitira compreender aqui um direito quase absoluto à existência do ecossistema. Novamente, o conceito de “irreparável” é de difícil definição, e carece de aperfeiçoamento doutrinário. Mas a indeterminação pode ser afastada sempre com o auxílio de estudos especializados nos casos concretos, ou ainda com a constitucionalização de alguns direitos de notável importância.³⁵⁷

No Brasil, caso se considerasse a Natureza sujeito de direito não humano *personificado*, até mesmo a impetração de *habeas corpus* em seu favor seria possível, haja vista a literalidade do artigo 654 do atual Código de Processo Penal: “O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer *pessoa*, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.” (grifos ausentes no original)³⁵⁸

Até mesmo a propriedade intelectual deveria ser repensada, posto que o sistema de patentes não admitiria sob hipótese alguma a objetificação de animais ou plantas, pertencentes apenas à Natureza. Significaria, em resumo, a reinvenção de todo sistema industrial que move

³⁵⁵ GOUVEIA, Cláudia *et al.* A positivação dos direitos da natureza...*Op. Cit.*, p.72.

³⁵⁶ STONE, Christopher D. *Should tree...**Op. Cit.*, p.35.

³⁵⁷ *Ibidem*, p.39.

³⁵⁸ De notável alcance midiático e acadêmico foi o caso da chimpanzé Suíça, que em seu favor teve *habeas corpus* impetrado em setembro de 2005. A chimpanzé estava enclausurada em ambiente impróprio no Jardim Zoológico de Salvador, o que lhe causava sérios problemas de saúde e pelo espaço limitado restringia seu “direito de locomoção”. Em que pese o juízo ter determinado que a autoridade apontada como coatora prestasse informações, o remédio constitucional perdeu o objeto com a morte da chimpanzé. Na decisão que extinguiu o processo, nos termos do art. 659 do Código de Processo Penal, fundamentou o juiz singular: “[...] Tenho certeza que, com a aceitação do debate, consegui despertar a atenção dos juristas de todo o país, tornando o tema motivo de amplas discussões, mesmo porque é sabido que o Direito Processual Penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm de se adaptar aos tempos hodiernos. Acredito que mesmo com a morte de ‘Suíça’, o assunto ainda irá perdurar em debates contínuos, principalmente nas salas de aula dos cursos de Direito, eis que houve diversas manifestações de colegas, advogados, estudantes e entidades outras, cada um deles dando opiniões e querendo fazer prevalecer seu ponto de vista. É certo que o tema não se esgota nessa ‘Writ’, continuará, indubitavelmente, provocando polêmica. Enfim, pode ou não pode, um primata ser equiparado a um ser humano? Será possível um animal ser libertado de uma jaula através de uma ordem da Habeas Corpus?” (HABEAS Corpus nº 833085-3/2005: Impetrantes: Heron José de Santana e Luciano Rocha Santana: Promotores de justiça do meio ambiente e outros: Paciente: Chimpanzé “Suíça”. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. p. 525-531. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.530.)

o mundo e que imaginação humana não consegue ainda vislumbrar em sua totalidade. Não há, portanto, como prever todos os efeitos que implicam a extensão da personalidade jurídica.³⁵⁹

Claro está, de todo modo, que conceder personalidade à Natureza como fez o Equador acarreta sim consequências diversas das atuais na linha de defesa do meio ambiente. A classificação dessas consequências como utilitarista não tem, a princípio, nenhum demérito. A vantagem principal de conceder à Natureza personalidade jurídica seria a de propiciar uma nova ética de responsabilidade para com o planeta Terra e com seus habitantes.³⁶⁰ Desde a Declaração dos Direitos do Homem o mundo foi ignorado. Ao homem tudo é dado e nada pedido. Da Natureza tudo é tomado. Deste modo, para normalizar o abuso Michel Serres é enfático: “Se os próprios objetos se tornam sujeitos de direito, então todas as balanças tendem a um equilíbrio.”³⁶¹

A par das críticas elaboradas, constata-se mais uma vez a passagem pelo fenômeno da multiplicação de sujeitos de direitos. “A época contemporânea conhece a reivindicação pelos direitos animais, pelos direitos da natureza.”³⁶² O Equador apenas iniciou uma transformação que necessariamente deve ganhar dimensão global. Desmercantilizar a Natureza é o primeiro passo; é ir além do discurso conciliatório que indica “prudência” entre consumismo e defesa ambiental.³⁶³

O reconhecimento dos entes naturais como sujeitos de direito vai nesse sentido. Porém a crítica está certa em um ponto, visto que esse reconhecimento exigiu e ainda exige movimentação política. Sabe-se que a norma não se efetiva sozinha.³⁶⁴ As barreiras vão além das jurídicas. Aqueles que se beneficiam do atual modelo de exploração arranjarão um sem número de motivos para manutenção do plano ideológico que iniciou na Modernidade.³⁶⁵

A luta política deve ser concomitante à multiplicação dos sujeitos de direito. É um erro comum acreditar que a autonomia do Direito é *suficiente* à implantação das reformas sociais e econômicas desejadas e positivadas nas Constituições. Bem lembra Gargarella que

³⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama...***Op. Cit.*, p.143-144.

³⁶⁰ “Há que se adequar o Direito a esta Ética e realidade presenciada, porém inalterada pela dogmática jurídica, seja por conveniências políticas, seja por privadas, e evitar o lucro a todo e a qualquer custo para ceder espaço a uma visão de tratamento justo e igualitário entre os seres desiguais.” (RODRIGUES, Danielle Teti. **Os animais...***Op. Cit.*, p.37.)

³⁶¹ SERRES, Michel. **O Contrato...***Op. Cit.*, p.50.

³⁶² OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Direitos da Natureza...***Op. Cit.*, p.11361.

³⁶³ “Enfrenta-se, ao mesmo tempo, o cruel diagnóstico da fragilidade do meio ambiente em face do consumismo incontrolável incorporado ao sistema contemporâneo. Pugna-se, destarte, pela prudência que congregue as duas necessidades, convertendo na dignidade alcançada pelo desenvolvimento humano ambientalmente sustentável.” FERRARESI, Priscila. **A promoção da dignidade...***Op. Cit.*, p.46-47.)

³⁶⁴ ACOSTA, Alberto. **Los derechos de la Naturaleza...***Op. Cit.*, p. 343.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 346.

as reformas legais precisam de apoio extrajurídico para se efetivarem na vida real.³⁶⁶ Bobbio, nesta linha de consideração, diferencia os direitos no sentido forte dos direitos no sentido fraco. Estes seriam meras exigências não constitucionalizadas. Guardam em si o potencial para futura positivação. Aqueles, direitos em sentido forte, seriam legítimos direitos em seu sentido subjetivo, exigíveis judicialmente.³⁶⁷

O potencial para exigir a implementação desses novos direitos atribuídos aos novos sujeitos é superado apenas através da força política, como de certo modo vem acontecendo nos países andinos. Essa força, por mais robusta que seja a teorização que a fundamenta, pertence majoritariamente aos movimentos que reivindicam a implementação desses direitos em sentido fraco nos ordenamentos jurídicos, ocasião em que se tornam direitos sindicáveis.³⁶⁸

A partir dessas premissas, o óbice mais relevante à extensão da personalidade jurídica à Natureza é o sistema dominial atrelado ao capitalismo. O meio ambiente no sistema capitalista que molda nossas vidas contemporaneamente é um bem passível de apropriação. Como visto no primeiro capítulo, o sujeito de direito é elemento propulsor das trocas de mercado, e qualquer tentativa de desvincular os interesses difusos “de uma ordem centrada na dominialidade, [...] também esbarra na estrutura do sistema capitalista.”³⁶⁹

Mesmo os direitos em sentido forte, expressos nas normas constitucionais em alguns casos não mudam por si só a realidade. Reclamam concretização que o saber senhorial e narcisismo do *dominus* de Descartes não permitirão sem resistência.³⁷⁰ Daí inclusive a relevância da mudança de postura do Judiciário, que poderia então contribuir para a mudança de postura na sociedade em torno dos “direitos do meio ambiente”, impondo pressões de todo o tipo inclusive na esfera legislativa.³⁷¹ Tendo em conta os limites deste trabalho essa discussão, entretanto, é mais complexa do que parece, principalmente em tempos de ativismo judicial.

Mesmo assim, é longe de dúvidas que a constitucionalização dos direitos da Natureza como aconteceu na Constituição do Equador “representa um reconhecimento da falta de sustentabilidade do modo de vida ocidental contemporâneo.” Mesmo que ainda seja cedo para saber “se a sociedade equatoriana se move em direção ao fim do consumismo e do desejo de

³⁶⁶ GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma...*Op. Cit.*, p.107.

³⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *A era...**Op. Cit.*, p.73.

³⁶⁸ *Ibidem*, p.77.

³⁶⁹ SILVA, José Robson. *Paradigma...**Op. Cit.*, p.259.

³⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La Pachamama...**Op. Cit.*, p.132.

³⁷¹ STONE, Christopher D. *Should tree...**Op. Cit.*, p.42.

alto padrão de vida”³⁷² essa é a principal mensagem que deixa o constitucionalismo andino através da concessão de personalidade jurídica à Natureza. Afinal, não há dúvidas que mudanças como essas ocorridas no Equador devem se operar em nível mundial, e o mais rápido possível.

O Direito de alguma forma pode contribuir para essa mudança. O caso Vilacamba demonstra como em dois sistemas legais em que a proibição de poluir rios é exatamente a mesma, a consideração do rio como sujeito de direito em um sistema muda consideravelmente o nível de proteção afeto aquele ente natural.³⁷³

De certa forma, o caso em concreto analisado corrobora o pensamento de Michel Serres quanto à impossibilidade da ciência por si só, desvinculada da normatividade ínsita ao Direito, impedir a catástrofe ambiental. Há uma inter-relação essencial entre os saberes exatos e o saber jurídico: “A razão que decidia já não pode mais resolver por si mesma. Ela recorre ao direito. E o nosso juízo não pode se privar dos produtos da razão. Ele recorre às ciências. Cruz de nossas filosofias.” O novo paradigma ecocêntrico que se assenta então poderá traçar “um retrato que jamais teve exemplo [e] para que ele suscite imitadores.”³⁷⁴ A verdade da ciência já não é suficiente. Sem ignorar a técnica, a prudência que só o Direito carrega é que tem o potencial para frear o abuso.

³⁷² GOUVEIA, Cláudia *et al.* A posituação dos direitos da natureza...*Op. Cit.*, p.74.

³⁷³ STONE, Christopher D. **Should tree**...*Op. Cit.*, p.42.

³⁷⁴ SERRES, Michel. **O Contrato**...*Op. Cit.*, p.108-109.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações a respeito da extensão da categoria jurídica da personalidade às quais se dirigiu esse trabalho permitem uma série de conclusões, listadas abaixo.

1. Os conceitos tradicionalmente relegados ao campo de estudo da Teoria (Geral) do Direito carregam consigo a marca da historicidade. Ao relacionar, por exemplo, o surgimento do sujeito de direito na Modernidade, pôde-se desnaturalizá-lo e situá-lo historicamente. A complexidade atual dos sistemas sociais e jurídicos sepultou a equivalência dos conceitos *pessoa* e *sujeito de direito*. Para certos autores, afetos à doutrina da repersonalização do Direito, estaria erradicada até mesmo a equivalência entre personalidade jurídica e capacidade jurídica/de direito.

2. A preocupação do movimento da repersonalização do Direito com o ser humano real (sujeito concreto em oposição ao sujeito abstrato) resultou na distinção entre personalidade jurídica e capacidade jurídica/de direito. Personalidade passou a ser encarada também como um valor, inerente às pessoas humanas. Desvinculada da personalidade jurídica, a capacidade jurídica/de direito restou como atributo/aptidão para deter/exercer direitos e contrair deveres na ordem jurídica. Para essa corrente, capacidade jurídica/de direito é inerente às pessoas humanas e concedido às pessoas jurídicas e outros entes despersonalizados. O notável benefício advindo dessa distinção foi projetar o ser humano (pessoa natural) como fonte inspiradora e valorativa do sistema jurídico, não mais equiparável em importância às pessoas jurídicas, ainda que sujeitos dotados de igual capacidade jurídica/de direito.

3. O caminho da relativização conceitual empreendido pela doutrina da repersonalização e a compreensão da historicidade dos conceitos (principalmente de *pessoa* e *sujeito de direito*) possibilitaram a incorporação de um entendimento próprio da personalidade jurídica não só como valor, mas como “autorização genérica”. Nessa linha de entendimento, uma nova definição de personalidade jurídica vincula-se a um dos princípios base do Estado de Democrático de Direito, o princípio constitucional da legalidade: o sujeito de direito dotado de personalidade jurídica (personalizado) pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe;

o sujeito de direito sem personalidade (despersonalizado) tem limitada sua esfera de atuação jurídica, e pode fazer apenas aquilo que a lei permite.

4. Existem, desta maneira, ao menos três definições do conceito de personalidade jurídica: (i) *personalidade jurídica como valor*; (ii) *personalidade jurídica como aptidão para integrar os polos de relações jurídicas, ou seja, como atributo que caracteriza um sujeito de direito (sinônimo aqui de capacidade jurídica/de direito)*; (iii) *personalidade jurídica como autorização genérica dada aos sujeitos de direito reconhecidos pelo ordenamento jurídico*. A princípio os rigores da Ciência excluem definições diversas para o mesmo conceito, o que não impede provisoriamente a atribuição de sentido ao termo conforme a situação enfrentada (isto é, conforme o contexto). Desse modo, é possível a partir das três definições estudar a possibilidade ou não da extensão da personalidade jurídica à Natureza.

5. Frente às catástrofes ambientais relegadas pelo paradigma antropocêntrico buscam-se nos ordenamentos jurídicos formas de contribuir com o equilíbrio natural planetário, senão com a *salvação* global. Nessa linha, para além de seu reconhecimento como objeto (bem jurídico), há consideração valorativa da Natureza, à maneira do que anteriormente já fez a doutrina da repersonalização com o próprio ser humano ao entender personalidade como *valor*. Assim, reconhece-se a emergência de um novo paradigma social e jurídico ecocêntrico ou biocêntrico, em oposição ao paradigma antropocêntrico. Nesse paradigma a dignidade intrínseca do meio ambiente (do planeta Terra) rompe com noções utilitaristas da vida não humana, seja animal ou não.

6. Do ângulo da segunda definição de personalidade jurídica (como aptidão para integrar polos de relações jurídicas), a partir do movimento do Neoconstitucionalismo Andino emerge o reconhecimento de entes naturais como sujeitos de direito. Em outras palavras, tem-se a concessão de personalidade jurídica à Natureza. Inovadoramente as Constituições do Equador e da Bolívia alteram radicalmente o *status* jurídico da Natureza. A partir de suas promulgações, em 2008 e 2009 respectivamente, a Natureza é reconhecida expressamente na Constituição equatoriana e implicitamente na boliviana como *sujeito de direito*, centro de imputação de normas jurídicas.

7. A qualificação da Natureza como sujeito não se confunde com a atribuição de direitos aos animais, tese defendida pela doutrina animalista. A alteração do *status* dos

animais de coisa para sujeito implica em consequências drásticas para os humanos se comparado com a alteração do *status* da Natureza para sujeito. Dar direitos aos animais seria renunciar a qualquer ato de violência contra os bichos, enquanto dar direitos à Natureza é respeitá-la em seus conjuntos (incluídos aí os animais), retirando dela apenas o necessário à sobrevivência humana.

8. Não há ainda uma definição precisa do que é a “Natureza”. Por conseguinte, trabalha-se com um conceito atécnico de Natureza, em que todo elemento que contribui para a manutenção de um ecossistema é enquadrado na definição. Fato é que a força normativa da Constituição atesta o imediato reconhecimento da Natureza como sujeito no Equador, entendimento já corroborado no primeiro caso judicial de reconhecimento dos direitos de um rio de não sofrer danos e se regenerar fisicamente, o Rio Vilacamba.

9. A respeito do terceiro significado de personalidade jurídica (como autorização genérica), uma vez que a doutrina não relaciona essa definição aos novos sujeitos de direito, não há indicações sobre a qualificação da Natureza como sujeito *personalizado* ou *despersonalizado*. Muito embora haja dúvidas, a análise das normas constitucionais equatorianas indica que no tocante à terceira definição de personalidade jurídica acima referida, a classificação da Natureza como sujeito de direito enquadra-se em *sujeito de direito não humano despersonalizado*. A essa classificação se chega pois, ao menos na Constituição do Equador de 2008, se reconhece aos entes naturais apenas os direitos expressos na Lei Fundamental.

10. Nada impediria, no entanto, a extensão da personalidade jurídica como autorização genérica à Natureza (Natureza como *sujeito de direito não humano personalizado*), o que até então inexistia. Todavia, a possibilidade de autorizar os entes naturais e fazer tudo o que a lei não proíbe esbarra em dilemas técnicos, culturais e morais. Caberia, então, perquirir pelas reais vantagens e desvantagens desse modo de proceder normativo.

11. Seja qual for a classificação atribuída à Natureza como sujeito (sujeito não humano personalizado ou despersonalizado), a alteração de seu *status* jurídico é sintoma da mudança do paradigma jurídico e filosófico antropocêntrico para o ecocêntrico, revelador de importantes mudanças no sistema de produção econômico. Sendo assim, se é ilusão pensar na

potencialidade *exclusiva* do Direito para ultrapassar as barreiras de resistência que por ventura se instalam contra a alteração estrutural do sistema, também é ignorância pensar que o Direito em nada pode contribuir. Ainda que limitadas, as virtudes do Direito são facilmente reconhecidas. A normatividade ínsita ao campo jurídico pode cumprir um papel essencial na efetivação das mudanças paradigmáticas prometidas pelo século XXI.

12. É possível que a extensão da personalidade jurídica aos entes naturais represente a fresta pela qual será incorporado o novo paradigma social e jurídico ecocêntrico. Lacunas e contradições são inerentes à novidade redentora, que prescinde de aperfeiçoamento doutrinário e jurisprudencial, haja vista principalmente as paixões que ainda faz florescer. Posto isso, o presente trabalho ainda que não esclareça em definitivo os dilemas morais e jurídicos ínsitos ao tema, serve de base para por em cheque os conceitos e noções arraigadas que se tem do *sujeito de direito*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Alberto. Los derechos de la Naturaleza con Derechos: una lectura sobre el derecho a la existencia. In: ACOSTA, Alberto; Martínez, Esperanza (Org.). **La Naturaleza con derechos:** de la filosofía a la política. Quito: Abya-Yala, 2011. p. 317-362. Disponível em: <<http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/254/derechos-naturaleza.pdf>>.

ACOSTA, Alberto. Por uma Declaração Universal dos Direitos da Natureza. Reflexões para a ação. **Revista Cidadania a Meio Ambiente**. n. 54. São Francisco de Quito, AFESE (Serviço Exterior Equatoriano). Ago. 2010. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/41738-por-uma-declaracao-universal-dos-direitos-da-natureza-reflexoes-para-a-acao>> Acessado em: 14 jul. 2014.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituindo do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 25. n. 97. p. 181-190. jan.-mar./1988.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Racionalidade e Sistema no Direito Civil Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. v. 31, n. 121. jan./mar. 1994. p. 233-243. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176154/000482280.pdf?sequence=3>>.

ANDRADE, Regis de Castro. Kant: a liberdade, o indivíduo e a república. In: Francisco Wellfort (org.). **Os Clássicos da Política**. 13. ed., v.2.. São Paulo: Ática, 2000. p. 48-99.

ANDRADRE, Manuel Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Almedina, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 103. jan./dez. 2008. p. 277-299.

_____. **O Direito:** introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira. Coimbra: Almedina, 1999.

BALDI, Cesar. Del Constitucionalismo Moderno al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, n.9. jan.-jun./2013. p. 51-72.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **BDJur**. Brasília-DF. 4 dez. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184>>. Acessado em: 19 mar. 2014.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BLANCO, Carolina Souza Torres. O enquadramento constitucional dos animais não humanos. **Revista Brasileira de Direito Animal**. v.8. n.12. Jan./Abr. 2013. p. 41-60.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOT, Oliver Le. Direitos fundamentais para os animais: uma ideia absurda? **Revista Brasileira de Direito Animal**. n. 11. Salvador: Evolução. jul.-dez./2012. p.37-56.

BRASIL, Acórdão na apelação cível nº 281350-50.2011.8.09.0087 da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelante. Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. Apelados: [...]. Decisão unânime. Relator Desembargador Carlos Alberto Fávaro. Goiânia, 22 jul. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1120676/2019, Apelante: [...]. Apelada: Liberty Seguros S.A. Relator para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 07 out. 2010. Publicado no Diário de Justiça em 04 fev. 2011.

CAMARGO, Alfred José Cavalcanti Jordão de. **Bolívia – a Criação de um Novo País a Ascensão do Poder Político Autóctone das Civilizações pré-colombianas a Evo Morales**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2006.

CAMPAÑA, Farith Simon. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? **Revista Iuris Dictio**. Quito, Equador. a. 13. v. 15. jan.-jun./2013. p.9-38. Disponível em: <http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/Documents/iurisdictio_015.pdf>.

CANAN, Ricardo. Direito ao desenvolvimento econômico e sociedade de consumo. In: PIOVESAN, Flávia e FACHIN, Melina Girardi (Coord.). **Direitos Humanos na ordem contemporânea**: proteção nacional, regional e global. v.5. Curitiba: Juruá, 2012. p. 103-120.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**: seu sentido e limites. v.1: Para uma teoria geral da relação jurídica civil. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CAVEDON, Ricardo. Os Direitos Socioambientais sob a perspectiva do Constitucionalismo Latino Americano. **Revista Direito em Debate**. Ijuí. n. 40. Jul.-Dez./2013. p. 193-241.

CAVICHOLI, Rafael de Sampaio. **Crítica do sujeito de direito**: da filosofia humanista à dogmática contemporânea. Dissertação de Mestrado aprovada no Programa de pós-graduação em Direito da UFPR. Orientador: Prof. Dr. José Antonio Peres Gediél. Curitiba, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**: construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.155-165.

EQUADOR, Acórdão na ação cível número 11121-2011-0010 do Juzgado Tercero de lo Civil de Loja. Relator Luis Sempértegui Valdivieso. Equador, Loja. 30. mar. 2011. Disponível em <http://www.elcorreo.eu.org/IMG/pdf/Sentencia_ce_referencia.pdf>.

DIAS, Edna Cardozo. Os animais como sujeitos de direito. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal. v. 1. n.1.. jan. 2006. p. 119-121

DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento jurídico moderno e seus desencontros com a biotecnologia**. Curitiba: UFPR, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FAGUNDES, Lucas Machado. Reflexiones sobre el proceso constituyente boliviano y el nuevo constitucionalismo sudamericano. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**. n.7. jan.-jun./2012. p. 93-110.

FERRARESI, Priscila. A promoção da dignidade humana e a perspectiva de desenvolvimento socioambiental: em ensaio à luz da proibição do retrocesso. In: PIOVESAN, Flávia e

FACHIN, Melina Girardi (Coord.). **Direitos Humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global.** v.5. Curitiba: Juruá, 2012. p. 31-48.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda. Animais não humanos como sujeitos de direito: considerações processuais. **Revista Brasileira de Direito Animal.** v.9. n.6. Jul./dez. 2011. p.305-351.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREIRE, Pedro Henrique de Souza Gomes. Dignidade humana e dignidade animal. **Revista Brasileira de Direito Animal.** n. 11. Salvador: Evolução. jul./dez. 2012. p.59-77.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: parte geral.** v.1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: GARAVITO, C.R. **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI.** Buenos Aires: SigloVeinteuno Editores, 2011. p.87-108.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual. **Revista de Direito Ambiental.** a. 17, v. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jan.-mar/2012. p.333-362.

GOUVEIA, Cláudia *et al.* A positivação dos direitos da natureza na Constituição equatoriana e sua compatibilidade com as propostas do movimento da ecologia profunda. **Revista Brasileira de Direito Animal.** v.8. n.12 jan./abr. 2013. p.61-77.

HABEAS Corpus nº 833085-3/2005: Impetrantes: Heron José de Santana e Luciano Rocha Santana: Promotores de justiça do meio ambiente e outros: Paciente: Chimpanzé “Suíça”. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 525-531.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. **O caleidoscópio do Direito:** o Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

IN THE MIND of plants. Produção de Gideon Programmes; Art France. 2014. Documentário (52min56s). Disponível em < www.youtube.com/watch?v=XYgIbeV45Wo>. Acessado em 25.10.2014.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo.** São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do Direito Civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: EHRHARDT JR, Marcos; DIDIER JR, Fredie. **Revisitando a teoria do fato jurídico:** homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p.549-570.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa.** a. 36. n. 141. Jan./mar. 1999. p. 99-109.

MERILLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito.** 3. Ed. Lisboa: Estampa, 2005.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **A personalidade jurídica dos grandes primatas.** 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-20122010-152149/>>. Acesso em 07 jul. 2014.

MILARÉ, Édis e LOURES, Flávia Tavares Rocha. Meio Ambiente e os Direitos da Personalidade. **Revista de Direito Ambiental.** n. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jan.-mar./2005. p.11-27.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente:** doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOLINARO, Celso Alberto. Têm os animais direitos? Um breve percurso sobre a proteção dos animais no direito alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.155-172.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil:** parte geral. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial.** v. 65, 1993. p. 21-32. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>.

NAVES, Márcio Bilharinho. **A questão do direito em Marx.** São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da Natureza e Direito dos Animais: Um Enquadramento. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro.** a. 2. n. 10. Lisboa, 2013. p. 11325-11370. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_10_11325_11370.pdf>.

PARGA, José Sánchez. Discursos retrovolucionarios: sumakkawsay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos. **Ecuador Debate.** n. 84. Quito, Ecuador. Dez. 2011. p.31-50. Disponível em: <<http://www.ecuadordebate.com/wp-content/uploads/2013/06/Ecuador-debate-84.pdf>>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v.I. 10. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** v. I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

REGAN, Tom. A causa dos direitos dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal.** v.8. n.12. Jan./Abr. 2013. p.17-38.

RIBEIRO, Jaqueline. Existe um continente de lixo boiando no pacífico – e ninguém dá a mínima. **Gazeta do Povo,** Curitiba, 11 maio 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/mundo/conteudo.phtml?tl=1&id=1467949&tit=Existe-um-continente-de-lixo-boiando-no-Pacifico--e-ninguem-da-a-minima>>. Acesso em: 07 set. 2014.

RODRIGUES, Danielle Tetü. **Os animais não-humanos como sujeitos de direito sob enfoque interdisciplinar.** 2007. 119 f. Tese (doutorado em Meio Ambiente e desenvolvimento). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/12358>>.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. 2. Ed. Renovar: RJ, 2003. p. 1-34

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.11-38.

_____. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SERRES, Michel. **O Contrato Natural**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

SILVA, Heleno Florindo da. O novo constitucionalismo latino-americano e Carl Schmitt: um “diálogo” entre o constitucionalismo nacional e o constitucionalismo plurinacional na América Latina para a construção da ideia de unidade do povo. **Derecho y Cambio Social**. Lima. n.32. 2013. p.1-20. Disponível em: <<http://www.derechocambiosocial.com/revista032/INDICE.htm>>

SILVA, José Robson. **Paradigma biocêntrico**: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito animal e hermenêutica jurídica da mudança: a inserção da linguagem dos movimentos sociais em um novo significado jurídico. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador: Evolução. v.3. n. 4. Jan./dez. 2008. p.247-264.

SINGER, Peter. **Ética prática**. 3. ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

STONE, Christopher D. **Should tree have standing? Toward legal rights for natural objects**. Palo Alto: Tioga, 1988. Disponível em <http://sites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic498371.files/Stone.Trees_Standing.pdf>

SUÁREZ, Sofía. **Defendiendo la naturaleza: Retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza – Caso rio Vilacamba**. Quito, Equador: Friedrich-Ebert-Stiftung. Ago. 2013. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>>.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Introdução: crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: **A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. XV-XXXIII.

THE SECRET Life of Plants. Produção de Thompiks e Bird. 1973. Documentário (01h35min56s) Disponível em <www.youtube.com/watch?v=sGl4btrsiHk>. Acessado em 22.10.2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil brasileiro: introdução e parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

WHAT PLANTS talk about. Produção de Merit Jensen Carr. 2013. Documentário (52min57s) Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=ILmM1N754vU>>. Acessado em 22.10.2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2011.

Sítio eletrônico consultado:

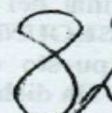
<<http://therightsofnature.org/celebran-el-primer-caso-exitoso-de-exigibilidad-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-ecuador/>>

ANEXO

DECISÃO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU DO CASO RIO VILACAMBA

1.

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-loja.gob.ec

Juicio No: 11121-2011-0010 Casillero No: 

Loja, miércoles 30 de marzo del 2011
A:
Dr./Ab.:

En el Juicio No. 11121-2011-0010 que sigue **RICHARD FREDRICK WHEELER Y ELEANOR GEER HUDDLE** en contra de **DIRECTOR DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN LOJA, DR. PAULO CARRION, DECLARADO PARTE POR EL ING. RUBÉN BUSTAMANTE, PREFECTO PROVINCIAL, ING. CARLOS ESPINOSA GONZÁLEZ, DIRECTOR REGIONAL DE LOJA EL ORO Y ZAMORA CHINCHIPE DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE**, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. LUIS SEMPÉRTEGUI VALDIVIESO.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA - SALA PENAL. Loja, miércoles 30 de marzo del 2011, las 14h17. (Acción de Protección No. 010-2011)

VISTOS: Ante la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, comparece el señor Richard Fredrick Wheeler y la señora Eleanor Geer Huddle, y en ejercicio del Principio de Jurisdicción Universal presentan acción de protección constitucional a favor de la Naturaleza, particularmente a favor del Río Vilcabamba, y en contra del Gobierno Provincial de Loja, representado por el señor Prefecto ingeniero Rubén Bustamante Monteros.- Manifiestan los accionantes: Que hace tres años atrás, aproximadamente, el Gobierno Provincial de Loja, sin estudio de impacto ambiental, depositó en el Río Vilcabamba, en el sector del Barrio Santorum, piedras y material de excavación extraídos de la carretera que está construyendo entre Vilcabamba y Quinara, con grave daño para la Naturaleza. Que ese depósito en el Río Vilcabamba de piedras y demás material de excavación causó daños enormes cuando las lluvias de marzo y abril de 2009 aumentaron el caudal del Río Vilcabamba. Que en el pasado, con las mismas lluvias nunca habían producido daños considerables a los terrenos que colindan con el Río Vilcabamba. Que esa vez, en cambio, las aguas del Río llevaron abajo miles de toneladas de los desechos de la construcción de la carretera depositados en el Río. Que los desechos de piedras, arena, grava e incluso árboles desmembraron las orillas de manera directa, causando excavaciones muy grandes en sus terrenos, llevándose aproximadamente una hectárea y media de los terrenos con mas valor de la propiedad que poseen en el Barrio Uchimá. Que el día domingo cinco del mes y año en curso (refiriéndose a Diciembre del año 2010), nuevamente el Gobierno Provincial de Loja, empezó a depositar en el Río Vilcabamba, en el sector del Barrio Santorum, grandes cantidades de piedras y material de excavación extraídos del ensanchamiento que en ese sector y sin estudio de impacto ambiental hace en la carretera Vilcabamba -Quinara, con grave daño para la Naturaleza, pues al Río Vilcabamba lo está convirtiendo en un botadero de tierra, piedras, arena y árboles. Que esas construcciones pueden causar desastres en el invierno de diciembre del 2010 a abril del 2011. Que no existe un estudio de impacto ambiental para la construcción de la referida carretera, menos para botar los escombros al Río.- Mediante sentencia de fecha 15 de diciembre del 2010, la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, niega la acción de protección por falta de legitimación en la causa al no haberse demandado ni citado al Procurador Síndico del Gobierno Provincial, sentencia que es apelada por el doctor Carlos Eduardo Bravo González, a riesgo de los accionantes.- Concedido el recurso y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala de la Corte

Provincial es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- **SEGUNDO:** Por lógica procesal toca analizar respecto de la legitimación en la causa, puesto que de aquello depende pronunciar una sentencia de mérito o inhibitoria. Ha dicho el doctor Paulo Carrión, Abogado del demandado, que la acción es improcedente porque de conformidad con el Art. 50, literal a) del COOTAD la representación judicial del Gobierno Provincial es conjunta con el Procurador Síndico, a quien no se ha citado, esto ha sido aceptado por la a-quo como falta de legitimación en la causa. Ante esto, es de tener en cuenta: Ardua es la discusión sobre lo que debe entenderse por "legitimación en la causa". Existe una teoría de corte clásico, según la cual la legitimación nace de la titularidad real de la relación sustancial, y otra de corte moderno, según cual, existe legitimación con solo afirmar esa titularidad, aunque a fin del proceso se establezca que ella no existía. Esta Sala está convencida que producto de esas dos teorías hay un principio muy sencillo que facilita la solución del problema de la legitimación, principio formulado así: "Están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia". En el caso que no ocupa, quien puede ser afectado en sus derechos por una sentencia, es el Gobierno Provincial de Loja, legalmente representado por el Prefecto, quien si fue citado y ha comparecido a juicio, incluso representado por un abogado de la misma Procuraduría Síndica del Gobierno Provincial; una sentencia material o de fondo no afectaría ni obligaría al Procurador Síndico.- **TERCERO:** La Enciclopedia Jurídica Omeba dice: "Personería. Según COUTURE (Vocabulario Jurídico), calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien. Es un americanismo que el Derecho procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer a juicio, así como también el de representación legal y suficiente para litigar. Trátase, pues, no solo de la aptitud para ser sujeto de derecho, sino también para defenderse en juicio." Como se nota, la personería o legitimatio ad processum es un presupuesto procesal referido única y exclusivamente a la capacidad para comparecer al proceso, y tenían capacidad para comparecer a este proceso judicial el Prefecto y el Procurador Síndico, quienes en conjunto tienen la representación judicial del Gobierno Provincial. En fin, la falta de citación al Procurador Síndico del Gobierno Provincial, daría lugar a un problema de falta de personería. No obstante, no hay en este caso ilegitimidad de personería porque a fojas 71 de autos comparece el doctor Antonio Mora Serrado, en su calidad de Procurador Síndico de la entidad demanda, y Procurador Judicial del Ing. Rubén Bustamante Monteros, Prefecto Provincial de Loja, y declara legitimada la intervención del Dr. Paulo Carrión Jumbo, abogado quien asistió a la Audiencia Pública. Y la solución al aparente problema provocado por la falta de citación al Procurador Síndico resulta mas sencilla si se tiene en cuenta que se cita a dicho Procurador para que asuma la defensa técnica del Gobierno Provincial, y en el caso sub-lite el Gobierno Provincial ha sido defendido, a tal punto que -como se dijo- el mismo Procurador Síndico legitima la intervención del abogado que intervino en la audiencia. Aparte de todo esto, no se puede aceptar ya que una entidad estatal, con funcionarios y empleados con roles claramente definidos, se abroquele en una falta de citación a un funcionario que se sabe es el abogado que tiene la obligación legal de asumir la defensa de la institución. El Prefecto debe saber que la representación judicial la tiene él y el Procurador Síndico, y sabrá que así tiene que comparecer a juicio.- **CUARTO:** El proceso es válido por haber sido tramitado conforme a las normas propias de la acción, y se puede y debe hacer un pronunciamiento de fondo.- **QUINTO:** Dada la indiscutible, elemental e irrefutable importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado.

Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja sólo con la certeza de daño "sino que se apunta a la probabilidad". - SEXTO: La correcta individualización e integración de la Autoridad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales es una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa dentro del trámite de la acción de protección. También es una exigencia, en esta clase de acciones, asegurar que se pueda dictar una sentencia sin vicios de nulidad, que es lo que provoca la falta de personería. Ahora bien, el carácter preferente, breve y sumario de una acción de protección, descartan que el incumplimiento de identificar y citar al verdadero responsable de la violación constitucional sea atribuible únicamente a los accionantes. La circunstancia particular de que para proponer una acción de protección no se requiere el patrocinio de una abogada o abogado, le impone al Juez Constitucional, en su condición de concededor del derecho (Art. 4.13 LOGJCC) y de promotor e impulsor de la actuación (Art. 4.5 LOGJCC), la obligación subsidiaria de corregir el yerro en que hayan podido incurrir los demandantes. Solo de esta manera puede considerarse cumplido el postulado constitucional que inspiró la inclusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de la acción de protección, cual es la protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales. Es decir, la a-quo debió, de oficio, disponer que se cite al Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Loja, no simplemente limitarse a dictar una fácil sentencia inhibitoria, esto no es aceptable en materia constitucional. - SÉPTIMO: Nuestra Constitución de la República, sin precedente en la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. El Art. 71 manifiesta que la "Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. - OCTAVO: La importancia de la Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son "daños generacionales", que consiste en "aquellos que por su magnitud repercuten no sólo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras". También es oportuno citar lo que el economista Alberto Acosta, Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, dijo: *"Urge entender que el ser humano no puede sobrevivir al margen de la naturaleza que por cierto contiene cadenas alimentarias indispensables para la vida de la humanidad. El ser humano forma parte de ella, no la tienen ahí como si fuese una ceremonia en la que el ser humano resulta el espectador... Cualquier sistema legal apegado al sentido común, sensible a los desastres ambientales que hoy en día conocemos, y aplicando el conocimiento científicos modernos -o, los conocimientos antiguos de las culturas originarias- sobre como funciona el universo, tendría que prohibir a los humanos llevar a la extinción a otras especies o destruir a propósito, el funcionamiento de los ecosistemas naturales. Como declara la famosa ética sobre la tierra de Aldo Leopold, "una cosa es correcta cuando tiende a preservar la integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica. Es incorrecta cuando hace lo contrario". En esta línea de reflexión algunas premisas fundamentales para avanzar hacia lo que se denomina como "la democracia de la Tierra" son: a) Los derechos humanos individuales y colectivos deben estar en armonía con los derechos de otras comunidades naturales de la Tierra. b) Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales. c) La diversidad de la vida expresada en la Naturaleza es un valor en sí mismo. d) Los*

ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano. e) El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir y prosperar situaría a la Naturaleza en el nivel más alto de valores y de importancia. Sin duda esto tendrá como efecto directo prevenir los daños, repensar muchas actividades humanas cuyo costo ambiental es demasiado grande y aumentar la conciencia y respeto a los otros. Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas, cumplido, respetado y exigido. Y ojalá no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la Naturaleza, como fue otrora prohibir la compra y venta de los seres humanos. (Publicado en la página de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador el 29 de febrero de 2008. Reproducido en el semanario *Peripecias* N° 87 el 5 de marzo de 2008.)- **NOVENO:** El hecho de que el Gobierno Provincial de Loja está construyendo una carretera entre Vilcabamba y Quinara no ha sido objeto de discusión. Tampoco lo ha sido el hecho de que ha derribado o está derribando árboles, ha botado o está botando al Río Vilcabamba material resultante de la apertura de la carretera. La misma entidad demandada da cuanta de eso con la documentación que ella misma presenta, así: fs. 21, 24, 26 a 40.- **DÉCIMO:** Los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente. Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrojado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no sólo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe. La inversión de la carga de la prueba, en materia de justicia ambiental es admitida por algunos sistemas jurídicos de países como Brasil, Chile, Costa Rica, Colombia, Alemania y otros de la Comunidad Europea, de manera que lo que se ha pretendido con la Constitución Ecuatoriana de Montecristi es actualizar nuestro sistema procesal ambiental de acuerdo con las propensiones modernas de esta rama del Derecho. El artículo 397 de la Constitución señala que "La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado" (el resaltado es de la Sala), lo que implica que correspondía al Gobierno Provincial de Loja demostrar que la apertura de esa carretera no está provocando daño ambiental. Mas, de los documentos que la misma entidad demandada presentó (fs. 24 y vta.) se conoce que el Subsecretario de Calidad Ambiental, del Ministerio del Ambiente, en comunicación del 10 de mayo del 2010, concluye y le recomienda: 1) En la inspección se pudo determinar los trabajos que viene realizando el Gobierno Provincial de Loja, en la apertura de la vía entre Vilcabamba y Quinara, lo que ha generado daños ambientales en la parte baja del Río Vilcabamba, principalmente por el bote lateral y depósito de material resultante, provocando que se produzcan crecidas e inundaciones debido al depósito de rocas en las riberas del río. 2) Se constató que los terrenos de la denunciante señora Eleonor Geer Huddle y de otros colonos más, aguas arriba y abajo del Río Vilcabamba, han sido afectados aproximadamente en 5000 m, a consecuencia de las inundaciones. 3) Los trabajos de apertura de la vía, que contemplaban la extracción y explotación de material estéril no vislumbró una adecuada ubicación de los estériles al no contar con escombreras. 4) El Gobierno Provincial de Loja, deberá presentar en un término de 30 días, un Plan de Remediación y Rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y a las propiedades de los colonos afectados, por consecuencia del bote lateral y la acumulación de escombros del material resultante, producto de la construcción de la vía Vilcabamba-Quinara. 5) El

Gobierno Provincial de Loja, deberá presentar de manera inmediata al Ministerio del Ambiente, los permisos ambientales otorgados por la autoridad ambiental de manera previa, para la construcción de la carretera Vilcabamba-Quinara. 6) El Gobierno Provincial de Loja deberá implementar las siguientes acciones correctivas de manera inmediata: a) En el área de ubicación de los tanques de combustible y maquinaria, en la vía Vilcabamba-Quinara, implementar cubetos de seguridad en dichos tanques para evitar derrames de combustible al suelo. b) Realizar una limpieza del suelo contaminado por el combustible derramado evitando la propagación de la contaminación ambiental. c) implementar un sistema de rotulación y señalización adecuada (en todo el tramo de la vía, campamentos y áreas de mantenimiento y maquinaria). d) Ubicar sitios de escombreras para el depósito y acumulación del material resultante por efectos de la construcción de la vía y evitar botes laterales.- **DÉCIMO PRIMERO:** Resulta aberrante que el Gobierno Provincial de Loja, siendo la Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable en la Provincia (según la potestad que la obtuvo mediante Resolución Ministerial No. 020, publicada en el Registro Oficial 391 del 06 de abril del 2004, donde se acreditaba al Gobierno Provincial de Loja ante el Sistema Único de Manejo Ambiental, para utilizar el sello SUMA durante un periodo de tres años; este permiso y acreditación por parte del Ministerio del Ambiente, fue renovado mediante Resolución Ministerial 178, publicado en el Registro Oficial No. 152 el 02 de agosto del 2007, por tres años más. Mediante Resolución Ministerial No. 453, de fecha 11 de noviembre de 2010, el Ministerio del Ambiente aprobó conferir nuevamente al Gobierno Provincial de Loja, la acreditación y el derecho a utilizar el sello del SUMA por tres años más), incumpla con su obligación legal de proteger el medio ambiente, al extremo de estar ensanchando la carretera Vilcabamba - Quinara sin iniciar el proceso de licenciamiento ambiental ante el Ministerio del Ambiente, ni contar con el estudio de impacto ambiental ni su correspondiente licencia o permiso ambiental.- **DÉCIMO SEGUNDO:** En cuanto al alegato del Gobierno Provincial, de que la población del Quinara, Vilcabamba, Malacatos, etc., necesita carreteras, es de indicar que: En caso de conflicto entre dos intereses protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del Juez constitucional. Pero en este caso no hay que ponderar porque no hay colisión de derechos constitucionales, ni sacrificio de uno de ellos, pues no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino de que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza. En todo caso, el interés de esas poblaciones en una carretera resulta minorado comparándolo con el interés a un medio ambiente sano que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro de ese número de personas se incluye a los pobladores de esas parroquias. Aún tratándose de un conflicto entre dos intereses colectivos, es el medio ambiente el de mayor importancia. No se necesita mayor argumento para concluir que la necesidad de carreteras no faculta al Gobierno Provincial de Loja para que sin obtener el licenciamiento ambiental las apertura o las ensanche como en este caso.- Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Sala **RESUELVE:** 1).- Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; 2).- Ordenar que el Gobierno Provincial de Loja, en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones que el Subsecretario de Calidad Ambiental le ha hecho mediante oficio No. MAE-SCA-2010-1727, dirigido al señor Prefecto Ing. Rubén Bustamante Monteros, y que constan en el

6

considerando décimo de esta sentencia, caso contrario este Tribunal con la facultad que le otorga el cumplimiento de las sentencias se verá en la obligación de suspender la obra, 3) De conformidad al Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, delegar el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia al Director Regional de Loja, el Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente, y a la Defensoría del Pueblo de Loja, quienes informarán periódicamente a esta Sala sobre tal cumplimiento y podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir esta delegación, 4) Ordenar que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental. Deberá hacerlo mediante publicación en un diario de la localidad, en un cuarto de página.- Se le llama severamente la atención a la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, por no ajustarse a derecho.- Enviense una copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo de Loja.- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte Constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- f).-DR. LUIS SEMPÉRTEGUI VALDIVIESO, JUEZ PROVINCIAL, f).-DR. GALO ARROBO RODAS, JUEZ PROVINCIAL INTERINO, f).-DR. GALO CELI ASTUDILLO, CONJUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley

Loja, miércoles 30 de marzo del 2011

El Secretario(a)

DRA. DIRCE GUZMÁN ORDÓÑEZ

SECRETARIA (E) DE LA SALA PENAL DE LOJA

